مكتبة المسلم العصرية

القضاء فى الإسلام

تأليف
الدكتور عبد العزيز محمد عزام
الأستاذ بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر

الناشر
المؤسسة العربية الحديثة
للطبع والنشر والتوزيع
١٠ ش كامل صدقى بالفجالة - القاهرة
ت : ٩٠٨٤٥٥

القضاء / ٦٠ / اسلام



بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه .. وبعد .

فإن القضاء هو الوسيلة التى لابد منها لإقامة الحق والعدل والاستقرار وحفظ الحقوق ، ولهذا فقد اهتم الإسلام بأمره اهتماماً كبيراً ، وحرص على إرساء قواعده وتثبيت دعائمه ، فبين ما يجب على الحاكمين للمحكومين ، ومن لهم حق ومن عليهم الحق ، حتى تؤدى الأمانة التى أمر الله بها فى قوله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعمّا يعظكم به »[1] .

وتظهر أهمية القضاء فى الإسلام من ناحية أن وجوبه فى الشرع ثابت بإجماع الأمة حتى لا يترك الناس فوضى فى عصر من العصور ، فقد باشره الرسول صلى الله عليه وسلم بنفسه ، كما طلبه من بعض أصحابه ، وكان يرسل بعضهم فى بلد معين ليكونوا نواباً عنه فى تعليم الناس ، وإفتائهم والقضاء بينهم ، وإقامة الحدود ، وباشره بعض الخلفاء ، كما أفردت له ولاية خاصة حين اتسعت الدولة وامتد الفتح ، ولذلك عين عمر قضاة للفصل بين الناس استقلالا عن الإمارة العامة .

وكان القضاء موضع اهتمام الفقهاء فى كل العصور ، فكتبوا عنه كثيراً ضمن كتاباتهم الفقهية كتابات خاصة . ولا زالت الأبحاث تتوالى فيه .

---

(١) سورة النساء الآية ٥٨

ولا شك أن هذا يدل دلالة واضحة على أهميته ، وأنه عظيم الشأن ، بالغ الأثر ، فى حياة المجتمعات ، يؤثر فيها قوة وضعفاً ، لأن العدل أساس الملك ، يورِّث العزة والمنعة والسيادة فى كل شىء ، وهو صمام الأمن فى الحياة كلها ، فهو كما يؤمن المجتمع يؤمن الفرد ، ويدفعه إلى التفرغ للعمل الجاد المخلص الهادف الذى يعود بالخير والنفع على الجميع .

ومن سمات المجتمع الآمن أن يعمل فيه الفرد وهو مطمئن على عرضه ودمه وماله ، لا ينال أحد منه إلا بحقه ، فإذا تزعزعت الثقة فى العدالة ، فقدت النفوس أمنها وطمأنينتها ، واستبد بها القلق والخوف ، وعجزت عن القيام بواجباتها نحو نفسها ونحو المجتمع .

ومن ثم فإن فقهاء الإسلام قد أفرغوا وسعهم فبينوا ما فى الشريعة الإسلامية من كنوز تشريعية وافية ، تشتمل على أوفى القواعد ، وأكمل المقاصد التى تكفل سعادة البشر وتجعلها صالحة لتلبية حاجات الناس ومصالحهم فى كل العصور والأزمان ، وأنها لا تقصر عن غاية ولا تضيق بقانون صالح ، غاية ما فى الأمر أن ذلك يحتاج إلى الجهود المخلصة ، والنية الطيبة ، والعمل الجاد ، لإبراز الأحكام التى تتعلق بالتشريع الإسلامى من المشتغلين بالدراسات الفقهية ومحاولة عرض الحقائق العلمية بأسلوب العصر . وهذا ما حاولنا القيام به فى هذا البحث الذى يتعلق بالقضاء وأحكامه فى الفقه الإسلامى .

والله أسأل أن يلهمنا رشدنا ، وأن يجعل هذا العمل خالصاً مخلصاً لوجهه الكريم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المؤلف

الفصل التمهيدى

فى أهمية القضاء للمجتمعات

إن المتتبع لتاريخ الأمم والشعوب على اختلافها فى درجات التقا
والرقى ، يلاحظ وجود عادات وتقاليد وأعراف تسود تلك المجتمعات
وإن كانت تختلف من بيئة إلى بيئة ، ومن مجتمع إلى مجتمع ، وأنها كان
تحكم تصرفات ذلك المجتمع ، حيث كانت تقوم مقام القانون والشريع
فى تنظيم حياة الناس وتحديد حقوقهم ، وقد عُرِفَ القضاء كوسيلة لإظه
الحقوق وردها لأربابها ، وطريق لقطع الخصومات ، وفض المنازعات
ضماناً لسلامة هذه المجتمعات ، وحفاظاً عليها ، فهو فى يد الضعيف سلا
متين يدرأ به غائلة القوى ، ويكسر به حدته ، ويخفض من جبروته ، وي
سطوته ، وهو فى يد القوى سراج يضىء به الحق إذا طوّقه الباطل ، وكا
أثراً أن به قضاء الحقوق ، ورد المظالم ، وحقن الدماء ، وحفظ الأمو
والأعراض ، وقد أخذت كل أمة من القضاء الشكل الذى يلائم مجتمع
وأحوالها ، وثقافتها وحظها من المدنية والعمران[1] .

ولا يمكن لمجتمع من المجتمعات ، أو لأمة من الأمم ، أن تستغنى ع
القضاء ، لأنه الضامن لحرية الأشخاص وحقوقهم ، وبواسطته يتم
الإنسان من الاحتفاظ بحياته وماله وشرفه ، وهو واجب للفصل فيما ي
بين الناس من نزاع .

---

(١) يراجع نظام القضاء فى الإسلام للدكتور محمد جمال الدين عواد ، ص ٧

على أن القضاء يقترب من العدل ، ويبتعد عنه بمقدار متانة القانون وملاءمة أسلوبه ، فكلما كان متيناً وأسلوبه ملائماً ، ظهر عنه نتائج حسنة فى عالم الحياة .

ومنصب القضاء له من خطر الشأن وعلو المكانة بقدر ما عليه من ثقل التبعة وعظم المسئولية ومعاتبة الضمير ، فإن القاضى هو ذلك الوازع الأكبر والمرجع الأعلى الجالس على منصة الحكم الرفيعة ، يستغيث به المغبون من غابنه ، والمظلوم من ظالمه ، ويمثل لديه الأعزاء مع الأذلاء ، والأمراء مع الصعاليك على مستوى واحد ، وهم صاغرون مرهفوا الآذان لكلمة الحكم التى ينطق بها ، وليس فى البلاد من يخالف له أمراً ويعصى له حكماً ، ذلك هو العز الذى ليس بعده مطمع ، وجدير بمن يتولاه أن يقدره ، ويعرف شرف المنزلة التى أنزلته فيها الأمة ، و درجة الثقة المنوطة بشخصه الكريم ، وضميره السليم ، فيقابلها بما يؤيدها من شرف النفس والإخلاص الصميم .

فالقضاء مقام عَـلِيّ ومنصب نبوىّ ، به الدماء تُـعصم وتُـسفح ، والأبضاع تحرم وتنكح ، والأموال يثبت ملكها ويسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويندب[1] وهو من الأمور التى لا غنى عنها فى كل الأمم مهما بلغت درجتها فى الحضارة رقياً وانحطاطاً ، وما رأينا وما سمعنا عن أمة تركت أمورها فوضى ، إذ الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية ، فلو لم يكن هنـاك وازع للقوى عن الضعيف ، لاختل النظام وعمت الفوضى[2] ، يشير إلى ذلك قول الحق تبارك وتعالى : « ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر

---

(١) يراجع تبصرة الحكام، ج ١ ، ص ٥٥ ، وحكم الله البالغة ، ج ٢ ، ص ١٦٦

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام لابن عرنوس ، ص ٨

فيها اسم الله كثيراً »[١]. وقوله : « ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض »[٢] .

فلا غرابة إذا كان القضاء مما أوجبته الشريعة الإسلامية من أول نشأ إلى اليوم والغد ، فالعالم ما زال مديناً إلى عهد الرسول صلى الله عليه و وعهد صحابته الراشدين فيما يعود إلى القضاء وأنظمته وسهولة وضعه وط الاجتهاد .

وقد جعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحمد عليه ففي حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا ح إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ؛ ورجل الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها)[٣].

ومن حديث عائشة رضي الله عنها ، أنه صلى الله عليه وسلم قال (هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورس أعلم . قال : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه ، وإذا سئلوه بذلوه ، و حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم)[٤] .

لذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درج الأجر ، قال تعالى : « وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله ي المقسطين »[٥] ، فأي شرف أعظم من شرف محبة الله تعالى ؟

بل إن الله عز وجل نزع الإيمان ممن لا يقبل حكم رسول الله صلى عليه وسلم ، فقال تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما ش بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما »[٦] .

(١) سورة الحج ، الآية ٤٠   (٢) سورة البقرة ، الآية ٢٥١

(٣) يراجع صحيح البخاري ، ج ٩ ، ص ٦٣ ، البحر الزخار ، ج ٥ ، ص

(٤) يراجع نيل الأوطار ، ج ٨ ، ص ٢٦٢ ، البحر الزخار ، ج ٥ ، ص

(٥) سورة المائدة ، الآية ٤٢   (٦) سورة النساء ، الآية ٦٥

الباب الأول

المراحل التاريخية التى مر بها القضاء

تمهيـــد :

سبق أن قلنا إن نظام القضاء من لوازم المجتمعات البشرية مهما كانت
رجة حضارتها ورقيها ، لأنه نظام يحفظ توازن المجتمع ، وينتصر للمظلوم
ن الظالم ، وبه يسود الأمن ، وتنعم البشرية ، وتتحقق العدالة ، ويعم
خاء جميع الناس .

وهذا النظام لم يكن وليد يوم وليلة ، وإنما هو حصيلة أجيال ،
ستقبل أمة لها تاريخ مجيد ، ونحن نريد أن نلقى الضوء على المراحـــل
اريخية التى مر بها النظام القضائى ، وسيقتصر بحثنا على مرحلتين ، وهما :
حلة ما قبل الإسلام ، والثانية : المرحلة التى بعد الإسلام .

وذلك فى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : النظام القضائى عند العرب .

الفصل الثانى : النظام القضائى فى عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وعصر الخلفاء الراشدين .

الفصل الثالث : القضاء فى عهد الدولة الأموية والعباسية .

الفصل الأول

النظام القضائى عند العرب

لم يكن النظام القضائى عند العرب قبل الإسلام قائماً على شريعة محد
أو قواعد منظمة ، بل كانت النظم القضائية تختلف تبعاً لاختلاف القبائل
فمكة بلد تجارى له علاقات تجارية مستمرة مع غيره من البلدان ، كالفر
والروم ، والمدينة المنورة التى كان يطلق عليها يثرب قبل الإسلام كا
بلداً زراعياً تضم جالية كبيرة من صناع اليهود ، والمتهودين من العرب

ولهذا نستطيع أن نقول : إن مكة والمدينة كانتا متأثرتين بالقا
الرومانى والقانون الساسانى باليمن ، وأما القانون اليهودى فما كان معم
به فى المعاملات المدنية[1].

ويمكن القول : بأن العرب قبل الإسلام كان لهم شىء من ا
الاجتماعية التى كانت سائدة آنذاك ، كنظام الأسرة والمواريث والقص
والجنايات ، فكل هذا أيضاً كان معمولا به فى المدن ، وهذه
الاجتماعية كانت تسير وفق عادات وتقاليد أشبه بقواعد قانونية مت
الأطراف بها عناصر من أسس عربية تعارف عليها العرب ، اختلطت
أنواع من القانون الرومانى والساسانى واليهودى ، وتطورت إلى درج
نوع ما ، مختلفة اختلافاً ملحوظاً عما كانت عليه الحياة البدوية التى
البدو فى الصحراء .

(١) تاريخ الأمم الإسلامية للأستاذ زيدان جـ ١ ، ص ١٦و ١٧ ، تاريخ الت
الإسلامى . جـ١ ، ص ١٥.

على أنه لم يكن لدى العرب قبل الإسلام حكومة منظمة ذات سلطة تشريعية تسنّ القوانين وتقوم على تنفيذها ، وإن كان هناك اصطلاح على الأوضاع التى استمدوها من النظم التى ذكرناها ، ولم يكونوا على الحقيقة ينتظمون فى جماعة لها كيانها المستقل ، وإنما كانوا أمة بلا أرض محدودة ، وبلا سلطة إلا سلطة رؤساء القبائل ، ولا رابط إلا رباط الدم الذى يربط الفرد بقبيلته التى كانت تدفع الدية عنه وتقوم بفكاك الأسر ونحو ذلك(١).

وعلى الجملة فإن العرب كانت لهم عادات مشهورة فى تنظيم حياتهم ، ومنها : أنهم كانوا إذا نبغ الرجل فى عقله وقوته تولى حكومة قبيلته ، وحكم فى قضاياها ، وأحياناً كانوا يلجأون إلى حكام يختارونهم بمحض إرادتهم ، يحكّمونهم فى أمورهم ، وكان قضاة القبائل عقلاءها وكبراءها ، وهم أيضاً حكامها وأمراؤها .

ومن أشهرهم :

١ — عبد المطلب بن هاشم : وهو جد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وكان من حكام قريش وسادتهم ، وكان سمحاً .

٢ — أكثم بن صيفى : حضر بعثة النبى صلى الله عليه وسلم ، وكان من حكام تميم ، فصيحاً ، خطيباً ، عالماً بالأنساب .

٣ — الأقرع بن حابس : من حكام تميم ، وقد وفد على النبى صلى الله عليه وسلم وشهد فتح مكة والطائف ، وكان من المؤلفة قلوبهم ، ثم أسلم وحسن إسلامه .

٤ — عامر بن الظرب العدوانى : من حكام العرب المشهورين ، اختصم إليه فى بعض ما كانوا يختلفون فيه .

---

(١) تاريخ التمدن الإسلامى ، ج ٤ ، ص ٩ وما بعدها ، وتاريخ الشرائع ، للدكتور على بدوى ، ص ٢٠ و ٢١ ، وتاريخ الأمم الإسلامية ، ج ١ ، ص ١٧

٥ — عمرو بن لحيّ : كان ذا سلطان على عرب الجاهلية ، وكان قو
وفعله فيهم كالشرع المتبع ، لشرفه فيهم ومحلته عندهم وكرمه عليهم .

٦ — قصيّ بن كلاب : وهو أول من جمع قبيلة قريش بعد التفرق
وأول من جمع الحجابة والسقاية والرفادة واللواء من قريش وساداتهم
آلت إليه الرياسة[١] .

ويذكر المؤرخون : أن بنى سهم كانوا أصحاب الحكومة فى قر
قبل الإسلام ، وليس معنى هذا أنهم كانوا حفظة الأمن وقواماً على
الحقوق ، بل المراد أنهم اشتهروا بالفصل فى المنازعات . فقد كان ال
يقصدونهم للفصل فى خصوماتهم عن طواعية واختيار ، فإن العادة ج
عند العرب وعند غيرهم من الأمم ، فى عصورها الأولى قبل الإسلام .
أن تقتسم الأسرة الكبيرة منها الأعمال الاجتماعية ، ومن هذه الأ
الحكومة ، وهى عبارة عن الفصل بين الناس إذا اختلفوا ، وتشبه الق
أو التحكيم فى الإسلام ، وهذه كانت فى بنى سهم[٢] .

فكان القرشيون وغيرهم ممن يفدون إلى مكة من العرب يحتكمو
زعماء بنى سهم فيما كان يقع بينهم من الخصومات ، وكان يلى الح
عند قريش أصحاب الرأى والحكم والدهاء فيها .

وعلى أية حال فمهما كان لون القضاء السائد بينهم ، ومهما
منزلة الحاكم الذى لجأ إليه أطراف النزاع ، سواء كان من بين عشير
كان من قبيلة أخرى ، ومهما كانت درجة أطراف الخصوم ، فل
هناك ما يلزم الناس بالاحتكام إلى هؤلاء الحكام إلا بقدر ما ت
الضرورة لفض مشاكلهم ومنازعاتهم .

---

(١) يراجع تاريخ التمدن الإسلامى ، ج ١ ، ص ١٧ ، وج ٣ ، ص ١٧ و
ص ٢٧ ، وتاريخ الأمم الإسلامية ، ج ١ ، ص ٢٣

(٢) يراجع تاريخ التمدن الإسلامى ، ج ١ ، ص ١٩ ، و
والحضارة العربية ، للأستاذ محمد كرد على ، ج ١ ، ص ١٣٨

وليس هناك قانون يجبرهم على تنفيذ ما يحكم به هؤلاء إلا ما تأصل فى
نفوسهم من احترام كبيرهم وتوقير زعيمهم[١].

ولذلك كان أصحاب المنازعات كثيراً ما يلجأون إلى الكهان والعرافين
ليفصلوا بينهم.

ومن ذلك أن الفاكه بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم قد
اتهم زوجته هند بنت عتبة فى شرفها، فلجأ إلى بعض كهان اليمن ليرى
رأيه فيما اتهمها به، وكان ذلك قبل زواجها من أبى سفيان، فحكم الكاهن
ببراءتها، فرفضت أن تعود إلى الفاكه، ثم تزوجت بأبى سفيان[٢].

كما لجأوا إلى الأحلاف، فقد حدثنا زياد بن عبد الله البكائى عن
محمد بن إسحاق قال: تداعت قبائل من قريش إلى حلف فاجتمعوا له
فى دار عبد الله بن جدعان بن عمر بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة
بن لؤى، لشرفه وسنه؛ فكان عنده بنو هاشم وعبد المطلب
وأسد بن عبد العزى، وزهرة بن كلاب، وتيم بن مرة، فتعاقدوا
وتعاهدوا على أن لا يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها أو دخلها من سائر الناس
إلا قاموا معه وكانوا على من ظلمه حتى ترد إليه مظلمته.

وهذا الحلف الذى أقامته قريش يسمى حلف الفضول، لأنهم تحالفوا
أن الفضول على أهلها، وألا يغزو ظالم مظلوماً، وكان حلف الفضول
هذا قبل المبعث بعشرين سنة، وكان أول من تكلم به ودعا إليه الزبير بن
عبد المطلب[٣].

---

(١) يراجع نظام القضاء فى الإسلام، ص ١٣
(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام، القسم الأول، ص ٣٩
(٣) الأحكام السلطانية، ص ٧٥، وتاريخ الأمم الإسلامية، ج ١، ص ٦٣،
السيرة النبوية، ج ١، ص ١٣٣

وقد أثنى النبي صلى الله عليه وسلم على هذا الحلف وقال فى شأنه (لقد شهدت مع عمومتى فى دار عبد الله بن جدعان حلفاً ما أحب أن به حمر النعم ، ولو دعيت به فى الإسلام لأجبت)[١].

ومن هذا العرض الذى أوردناه يعلم أن القضاء عند العر قبل الإسلام كان قضاء مضطرباً لا يستقر على حال ، لعدم وجود مص قانونى محدد وموحد يستمد القضاء منه قواعده ، ولعدم وجود سلطة تتولى الإشراف على القضاء وتنفيذ أحكامه ، فلم يكن القاضى ما بالفصل فى خصومات من يعرضون عليه نزاعهم وأقضيتهم ، كما لم ؛ لقضائه جهة محددة أو قبيلة معينة أو نوع خاص من الأقضية ، بل لم ؛ حكم القاضى أحياناً فاصلا فى النزاع ، وإنما كان للعصبية أثر كبير إنهاء النزاع ، كما هو شأن كل جماعة بدائية[٢].

ومن هنا أحس بعض سادات قريش بفوضى التقاضى والتنفيـ ورأوا أنه ليس هناك هيئة محترمة تفصل فى الخصومات ولها سلطان ق تنفذ به حكمها ، وآلمهم أن رأوا بعض الأفراد يحبس عنه حقه ، فا إلى الأحلاف على نحو ما سبق ، وكانت خطوة فى القضاء ، والتنفيـ خطتها الأمة العربية فى سبيل النظام وإخضاع الناس لسلطان القضاء .

ولما كانت طرق التحكيم وأساليب فض المنازعات التى ألفها الـ تقوم فى غالبها على تقاليد موروثة ، ودعائم مبنية على الهوى تارة ، العصبية والنصرة العربية تارة أخرى ، جاء الإسلام فأرسى قواعد الـ بقانون واجب الاتباع ، وأحكام ثابتة ، تلزم المحكوم عليه بدفع

---

(١) راجع سيرة ابن هشام ، ج ١ ، ص ٨٧ ، وتاريخ القضاء ، ص ونظام القضاء فى الإسلام ، ص ١٤

(٢) راجع نظام القضاء فى الإسلام ، ص ١٤ و ١٥

الذى ثبت عنده ، وتلزم المحكوم له بقبول الحكم ، بل وتنفى الإيمان عن من لم يتقيد بها ، محكوماً له أو محكوماً عليه ، فقال تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما »[1].

وهذا ما نفصل القول فيه فى الفصل الآتى بإذن الله :

---

(١) سورة النساء ، الآية ٦٥

الفصل الثانى

النظام القضائى فى عصر الرسول صلى الله عليه و
وعصر الخلفاء الراشدين

تمهيـــد :

سبق أن بينا أن الإسـلام ، حين جاء ، أرسى قواعـد العدل
واجب الاتباع ، هذا القانون هو كتاب الله الذى قرر المساواة بين
فى الحقـوق والواجبـات ، وأنه لا فرق فى الإسـلام بين حاكم ومحـ
ولا بين غنى وفقير ، ولا بين أبيض وأسود ؛ فالكل سواء فى الكرامة الإ
وفيما تقتضيه العدالة الاجتماعية . كما سوى بينهم فيما يتعلق بالحقوق
وشؤون المسئولية والجزاء ، وفيما يتعلق بالحقوق العامة ، كحق ال
وحق التعليم والتعلم ، ووضـع قواعد واضحـة ومتينة تكفل حماي
الحقوق من العبث والانحراف .

وتأسست الدولة الإسلامية الجديدة بيثرب عاصمة الدولة الإسلا
قواعد العدل بفضل الإسلام ورسول الإسلام صلوات الله وسلامه
فاطمأن الضعيف على حقه ، ويئس القوى من أن يعتدى على غير
وهذا ما نتناوله فى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : القضاء فى عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم
المبحث الثانى : القضاء فى عهد الخلفاء الراشدين .

المبحث الأول
القضاء فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم

أرسل الله محمداً صلى الله عليه وسلم وأمره بتبليغ رسالة ربه ، وأمره
ضاً بالفصل فى الخصومات ، فقال تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى
كموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا
سليماً »[1] ، وفى آية أخرى يرشده إلى أن الفصل فى الخصومات يكون
طبيق القانون الذى جاء به الإسلام ، لأنه واجب التطبيق فى كل القضايا
الأحكام ، قال تعالى : « فاحكم بينهم بما أنزل الله »[2]، ويقول سبحانه
إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن
ائنين خصيماً »[3].

وصدع الرسول عليه الصلاة والسلام بأمر ربه ، فبلغ دعوة ربه ،
نصب نفسه فى المدينة ليفصل فى الخصومات ، وليقوم بدور الإفتاء
انب ما يبلغه للناس من تشريع الأحكام الموحى بها ، والسهر على تنفيذ
حكام الإسلام ، فهو عليه الصلاة والسلام قد تجمعت فى يده هذه
سلطات ؛ ولم يكن أحد أحق بها منه ، فرفعت إليه القضايا ، فقضى فيها ،
ما أفتى فيما استفتى فيه ، وكان يحكم فى الحقوق بالظاهر وباليمين عند عدم
بينة ، وكان قضاؤه عليه الصلاة والسلام اجتهاداً لا وحياً .

روى البخارى ومسلم : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجلين
حتصما إليه فى مواريث قد درست ليس بينهما بينة : (إنما أنا بشر مثلكم ،

(١) سورة النساء ، الآية ٦٥ (٢) سورة المائدة ، الآية ٤٨
(٣) سورة النساء ، الآية ١٠٥

وإنكم تختصمون إلىّ ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضى له ع
نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع ا
قطعة من النار) . وكان المتخاصمان يحضران إليه مختارين فيسمع كلام ك
منهما(١) .

وكانت طرق الإثبات عنده البينة واليمين وشهادة الشهود ، والكت
والفراسة ، والقرعة وغيرها ، وكان عليه الصلاة والسلام يقول : (الب
على من ادعى واليمين على من أنكر) أى أن المدعى ملزم بإظهار ما ي
صحة دعواه ، وكان عليه الصلاة والسلام يقول : (أُمرت أن أحكم بالظا
والله يتولى السرائر)(٢) .

فلما انتشرت الدعوة بعض الشىء أذن صلى الله عليه وسلم لبعض أصح
بشىء من ذلك لبعد المكان ، بل حتى وفى حضرته ، وكان ذلك تدر
لأصحابه على الاجتهاد وعلى الولاية والقضاء وإرشاداً وتمهيداً إلى جو
تولى الولاية القضاء . والأدلة على ذلك كثيرة ، منها :

١ — ما رواه الترمذى فى سننه : (أن عثمان قال لعبد الله بن عمر
اذهب فاقض بين الناس . قال : أو تعافينى يا أمير المؤمنين ؟ قال
وما تكره من ذلك وقد كان أبوك يقضى ؟ قال : إن أبى كان يقضى
فإن أُشكل عليه شىء سأل رسول الله ......) . وفى هذا ما يدل دلالة قو
على أن عمر باشر القضاء فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢ — إنه صلوات الله وسلامه عليه ، أرسل معاذ بن جبل إلى الجند(٣)
ليعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام ، ويقضى بينهم ، وجعل له قبض

(١) رواه أحمد وزيبو داود من حديث أسامة بن زيد « يراجع ابن كثير ج ١ ص ٥٥ » .
(٢) هذا الحديث استنكره المزنى : يراجع « الهلخيص الحبير ج ٤ ص ١٩٢.
(٣) الجند- بفتح الجيم والنون- بلدة كانت مقر أحد ولاة اليمن، بينها وبين صنعاء ثما
وخمسون فرسخاً - راجع : السيرة الحلبية، ج ٢ ، ص ٢٢٧.

الصدقات من العمال الذين باليمن ، رغم أنه أسند إليه القضاء وغيره ، فإنه لعنايته بالقضاء سأله : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله . قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : بسنة رسوله . قال : فإن لم تجد فى سنة رسوله ؟ قال : أجتهد رأيى ولا آلو[1] — أى لا أقصر — فسر الرسول صلى الله عليه وسلم من معاذ لمعرفته للمصادر التى يأخذ منها أحكامه وترتيبها .

٣ — وقد ولّى الرسول صلى الله عليه وسلم عتاب بن أُسيد أمر مكة وقضاءها بعد فتحها ، ولم يزل متولياً ذلك فى خلافة أبى بكر حتى مات يوم أن علم بوفاة الخليفة .

٤ — وروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث علياً وهو شاب إلى اليمن يقضى فيهم ، وضرب على صدره وقال : اللهم اهد قلبه وسدد لسانه ، ثم قال له : (إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء) .

وحدث أن علياً رضى الله عنه عرضت عليه قضية ، فقال : أقض بينكم ، فإن رضيتم فهو القضاء ، وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقضى بينكم ، فلما قضى بينهم أبوا أن يتراضوا ، ورأوا الرسول أيام الحج — وهو عند مقام إبراهيم — وقصوا عليه ما حدث ، فأجاز قضاء على ، وقال : (هو ما قضَى بينكم)[2] .

ويستخلص من هذا النص عدة أمور :

أولا : أن القضاء والولاية كانتا فى يد واحدة ، ومعنى هذا أن السلطة التنفيذية والسلطة القضائية لم يكن بينهما تباعد ولا انقسام ، يدل على ذلك

---

١) رواه أحمد وأبو داود والترمذى والطبرانى والبيهقى من حديث الحادث بن عمرو عن ناس من أصحاب معاذ ، قال الترمذى : لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده بمتصل يراجع : التلخيص الحبير ج ٤ ص ١٨٢ .

٢) راجع : زاد المعاد ، لابن القيم ، وكتب السيرة ، وأقضية الرسول لعبد الله ابن محمد القرطبى نثلا عن نظام القضاء ، وراجع : التلخيص الحبير ج ٤ ص ١٨٢

ما قاله علىّ رضى الله عنه : (فإن رضيتم فهو القضاء ، وإلا حجز بعضكم عن بعض) ، وما ذلك إلا أن السلطة القضائية والتنفيذية قد اجت فى يده ، فهو القاضى وهو المنفذ لحكم الله تعالى .

ثانياً : أن الطعن فى الأحكام كان معروفاً عندهم وعمل به فعلا ، ما حدث فى هذه الواقعة يشبه تماماً الطعن فى الحكم أمام سلطة قضائية أع لتنظر الدعوى من جديد ، ولها أن تنقض الحكم أو تعدله أو تؤيد، فالإمام علىّ -حينما قال : (حتى تأتوا رسول الله) أراد أن يوجههم اللجوء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتباره قاضياً لا باعتباره حـ للمسلمين له -حق الإشراف على تنفيذ أحكام الإسلام .

ثالثاً : أن قوله : (ليقضى بينكم) فيه طلب لعرض الخصومة ء النبى صلى الله عليه وسلم ، وقول الرسول حين عرضت الخصومة علي (هو ما قضى بينكم) فيه ما يؤكد الحكم السابق ، كما هو الشأن الاستئناف فى العصر الحديث . ومع هذا فقد قال بعض الناس[١] : (القضاء فى عصر النبى لا يخلو من غموض وإبهام ، لا يكاد يتيسر مع الوصول إلى رأى ناضج) .

وللرد على هذه المزاعم نقول :

إن الإسلام له قواعده ومبادئه فى كل مرا الحياة ، ومنها القضاء ، وقد أتم الله نعمته على المسلمين فأكمل لهم الدير قال تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت الإسلام ديناً »[٢] ، فكان ولابد بأن يفى بحاجات البشر باعتباره آخ الرسالات السماوية ، وإذا نظرنا إلى القرآن الكريم باعتباره دستور هـ

---

(١) الإسلام وأصول الحكم ، للأستاذ على عبد الرازق ، ص ٣٩ — مطبعة سنة ١٣١٣ هـ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٣

الأمة نجد أنه جاء بالمقاصد العامة التى ترسم النظام العام لأسلوب التقاضى ، أمر بإقامة العدل بين الناس والحكم بينهم بما أنزل الله ، وحذرهم من الحكم غير ما أنزل الله ، فقال تعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » ، وفى آية : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » ، فى آية : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون »(1) .

فالقرآن قد وضع القواعد العامة للتقاضى ، وترك التفصيلات للسنة المطهرة وعمل المجتهدين فى الأمة ، كما هو الشأن فى كثير من الأمور المتعلقة بالمعاملات ، ونظام الدولة ، لأنها فى الغالب تتأثر بالبيئة ، وتتغير بتغير الزمن .

وإذا كان القضاء هو تطبيق الأحكام على الوقائع الجزئية ، فإن هذه الوقائع منها ما تعرضت له الشريعة بتفصيل كحدى السرقة والزنى ، ومنها ما تعرضت له فى ضمن أصول كلية ككثير من الأحكام القائمة على رعاية العرف أو المصالح المرسلة . ومبادئ الشريعة ومقاصدها وأهدافها .

أما تطبيق الأحكام : فيرجع النظر فيه إلى مبادئ ونظم يتوقف عليها حفظ الحقوق ، كالاستناد إلى البينات ... لإقامتها ، وأما المبادئ فإنها قائمة فى دلائل الشريعة دون أن تشذ منها كبيرة أو صغيرة ، وأما النظم الزائدة على ما يعد ركناً للعدالة ، فذلك يجىء على حسب ما يقتضيه حال الزمان والمكان ، وقد وكل الشارع أمر هذا إلى اجتهاد القائم على منصب القضاء(2) . ونزاهة القاضى تقتضى المحافظة على هذا الجانب . ويؤيد ابن حجر(3) ذلك فيقول : والأخبار طافحة بأن أهل كل بلد كانوا يتحاكمون

(1) سورة المائدة ، الآيات ٤٤ و ٤٥ و ٤٧ .

(2) نقض كتاب الإسلام وأصول الحكم ، للشيخ محمد الخضر حسين ، ص ٩٢ — ٩٥ الطبعة السلفية سنة ١٣٤٤ هـ .

(3) فتح البارى ، ج ١٣ ، ص ١٨٣ .

إلى الذى أمِّرَ عليهم ، ويقبلون خبره ويعتمدون عليه ، وكان إذا أُشكل على أحد من خلفائه شيء أرسل إلى الرسول يسأله عنه ، فكان عليه الصلاة والسلام يعلم خلفاءه إذا جهلوا ، ويقومهم إذا زاغوا ، ويعزلهم إذا لم يستقيموا .

فهل بعد هذا يقال : إن القضاء فى عصر الرسول صلى الله عليه وسلم لا يخلو من غموض ، أو أن التشريع الإسلامى لم يتناول ذلك ، أو أنه لا يمكن الوصول معه إلى رأى ناضج ؟ ألا إن الأمر بيِّن واضح لمن تجرد عن الغرض والهوى ، لما ثبت من أن القضاء فى الإسلام موجود بخصائصه ومبادئه ، وأنه صلى الله عليه وسلم قضى بهذه المبادئ ، واستخلف غيره فى عهده للقيام بأمر القضاء ، غاية ما فى الأمر أن القضاء كان مما يقوم به الوالى نفسه غالباً ، وأن السلطة القضائية لم تستقل عن السلطة التنفيذية فى عصر الرسول على ما بينا[1].

أقضية الرسول تشريع :

إن المتتبع لأقضية الرسول صلى الله عليه وسلم يجد أنها فى مجموعها لا تخرج عن كونها إما تطبيق لنص كتاب أو سنة ، وإما اجتهاد منه صلى الله عليه وسلم فيما لم يرد فيه نص ، وهى فى الحالتين تشريع واجب الاتباع لأنه كان لا يقر على خطأ إذا كان حكمه عن طريق الاجتهاد . ومن هنا فإن اجتهاده بمنزلة الوحى الثابت . وهذا رأى جمهور الفقهاء ، لقوله تعالى : « وما ينطق عن الهوى * إن هو إلا وحى يوحى »[2] .

أما النوع الأول : وهو تطبيق النصوص ، فإن قضاء الرسول ب يؤكد بقاء العمل به مع ما قد يقترن بهذا من بيان لمجمل النص التشريعى أو

---

(١) راجع : نظام القضاء فى الإسلام ، ص ٢٢ و ٢٣

(٢) سورة النجم ، الآية ٣

تقييد لمطلقه ، فوجب التزام قضائه عليه الصلاة والسلام ، ولا يجوز العدول عنه عند ثبوته لأى قاض غيره يريد تطبيق هذا النص على قضية مشابهة معروضة أمامه .

أما ما يكون الحكم فيه تطبيقاً لنص فمن أمثلته :

١ — قضاؤه صلى الله عليه وسلم بقطع يد السارق ، حين سرق رداء صفوان، لقوله تبارك وتعالى : «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم »(١) ، وكذلك قطع يد المرأة المخزومية التى سرقت ، ولم يقبل فيها شفاعة أسامة بن زيد ، وقال له : أتشفع فى حد من حدود الله يا أسامة ؟(٢)

٢ — قضاؤه عليه الصلاة والسلام برجم ماعز لما أقر على نفسه بالزنى ، ولم يرجع عنه ، وكان محصناً ، وعقوبة الزانى المحصن هى الرجم ، عملا بما ثبت فى السنة الصحيحة عن ابن عباس رضى الله عنه قال : قال عمر : لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائلهم ما نجد الرجم فى كتاب الله فيضلون ويتركون فريضة أنزلها الله ، ألا إن الرجم إذا أحصن الرجل وقامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ، وقد قرأتها : الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة . وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا(٣) .

وأما النوع الثانى : وهو قضاؤه بالاجتهاد فيما لم يرد فيه نص ، فكثير أيضاً ، ومن ذلك ما يلى :

أولا : أنه صلى الله عليه وسلم قضى بتخيير الولد المميز بين أبيه وأمه إذا انفصلا ، فقد جاءته امرأة فقالت : إن زوجى يريد أن يذهب بابنى ، وقد سقانى من بئر أبى عتبة ، وقد نفعنى . فقال عليه الصلاة والسلام :

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٣٨.

(٢) رواه أحمد وصححه الحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يراجع: نيل الأوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٢١ .

(٣) راجع : المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ١٥٩ .

استهما عليه . فقال زوجها : ومن يحاقني في ولدي ؟ فقال النبي صلى ا
عليه وسلم : هذا أبوك وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت . فأخذ بيد أمه
فانطلقت به[1].

وهذا يصلح دليلا لمن قال بأن الولد بعد سن التمييز يكون مخيراً ب
أبيه وأمه حتى سن البلوغ .

ثانياً : قضاؤه صلى الله عليه وسلم بأن الدية في قتل الخطأ شبه العمد
مائة من الإبل ، أربعون منها في بطونها أولادها[2].

ثالثاً : وقضى صلوات الله وسلامه عليه ، ألا يقتل الوالد بالولد(

وهذه الأقضية كلها بمثابة تشريع واجب الاتباع ، سواء أكان تط
لنص أو كان باجتهاده عليه الصلاة والسلام ، لأن النصوص الشرعية يج
العمل بها ، فأما ما كان بنص فالأمر واضح ، وأما ما كان باجتهاده ع
الصلاة والسلام فذلك لأن مرده إلى الوحي ، فإن كان صواباً أقر عليه
وإن كان خطأ وجه إليه ليعدل عنه .

ومن ذلك أنه صلوات الله وسلامه عليه قد نبه إلى خطأ وقع منه ع
الصلاة والسلام في قضائه في قوم من عرينة ، نزلوا المدينة وأظه
الإسلام ، فرضت أبدانهم واصفرت ألوانهم ، فبعث بهم عليه الص
والسلام إلى إبل الصدقة خارج المدينة ليشفوا مما بهم ، ولما استردوا صح
قتلوا رعاة الرسول ، وساقوا الإبل ، فبعث في أثرهم ، فقطعت أيد
وأرجلهم ، وسملت أعينهم ، وتركوا حتى ماتوا ، فنزل قول الله تعال
« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يق

---

(1) راجع : أعلام الموقعين ، لابن القيم ، ج ٣ ، ص ٥٣٤ ، طبع الكردي بالقاه
(2) راجع : أعلام الموقعين ، ج ٣ ، ص ٥٣٤
(3) راجع : أعلام الموقعين ، ج ٣ ، ص ٥٣٦

أوَ يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض »[١].

فكانت هذه الآية بياناً لما يجب أن يكون عليه الحكم فى أمر قطاع الطريق ، والعمل بها فى المستقبل[٢].

ويرى ابن حزم فى الآية رأياً آخر فيقول : إن الآية لم تنزل تصويباً لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى قضائه ، بل نزلت موافقة لفعله عليه الصلاة والسلام فى قطع الأيدى والأرجل ، وزادت على ذلك التخيير فى القتل أو الصلب أو النفى ، أما ما كان من الرسول من سمل أعينهم وتركهم حتى ماتوا فقد فعله قصاصاً بما فعلوا بالرعاة ، وعلى هذا فلم يترتب على نزول الآية تصويب الرسول فى قضائه كما فهم من فهم[٣].

وقد حكى الإمام النووى موقف الأصوليين من اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم فقال : هل يجوز أن يقع فيه خطأ ، فقال : الأكثرون على جوازه ومنهم من منعه .

أما من منعــه فقالوا : إن الأنبياء معصومون من الخطـأ ، والذين جوزوه قالوا : لا يقر على إمضائه ، بل يعلمه الله به ، ويتداركه ، لأن قضاءه تشريع يجب الالتزام به[٤]، فلا يقر على خطأ فيه ، وهذا رأى جمهور العلماء . وهو الصحيح لما رواه الشعبى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضى القضية وينزل القرآن بعد ذلك بغير ما كان قضى به ، فيترك ما قضى به على حـاله ، ويستقبل ما نزل به القرآن[٥] ، وهـذا

(١) سورة المـائدة ، الآية ٣٣

(٢) يراجع : تفسير الفخر الرازى ، ج ١١ ، ص ٢١٤ ، طبع عبد الرحمن محمد .

(٣) يراجع : المحلى ، ج ١١ ، ص ٣١٠

(٤) يراجع : السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسـلام للدكتور نصر فريد واصل، ص ٤٠ و ٤١

(٥) الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ، ج ٢ ، ص ١٤١ — طبعة صبيح .

لا يعارض ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اختصم إلي
فى ميراث لهما درست معالمه ، فقال عليه الصلاة والسلام : (إنكم تخت
إلىّ وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وإنما أقضي
على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما
له قطعة من النار)[1] .

فإن ذلك محمول على تخويف المتخاصمين من الطمع فيما ليس
حق ، بدليل أن الخصمين فى هذه الحادثة بكيا تأثراً بقول الرسول
جاء فى باقى الرواية) ، وقال كل منهما : حقى لأخى ، وعندئذ
عليه الصلاة والسلام : إذن فقوما فاذهبا فلتقتسما ثم توخيا الحق ثم
ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه .

ويقول الإمام النووى فى توجيه الحديث : إنه إذا حكم بغير
كالبينة واليمين ، فهذا النوع من الأحكام إذا وقع منه ما يخالف
باطنه لا يسمى الحكم خطأ ، بل الحكم صحيح بناء على ما استقر به الت
وهو وجوب العمل بشاهدين مثلا ، فإن كانا شاهدى زور أو نح
فالتقصير منهما وممن ساعدهما ، وأما الحكم فلا حيلة فيه ولا عيب
بسببه ، بخلاف ما إذا أخطأ فى الاجتهاد ، فإن هذا الذى حكم به لي
حكم الشرع [٢].

وهذا رأى وجيه ، ولكنه لا يتأتى بالنسبة لرسول الله صلى ال
وسلم ، ذلك أنه : إن جاز هذا بالنسبة لبعض البشر من القضاة
لا يجوز بالنسبة له عليه الصلاة والسلام ؛ لأن الله لا يجعله يرتب حـ
بينة باطلة أو فاسدة يضيع بسببها حق صاحبه ، خصوصاً وأن

(١) الحديث أخرجه أحمد فى مسنده، وأخرجه مسلم فى باب القضاء . الحديث متفق
حديث أم سلمة وله ألفاظ يراجع : التلخيص الحبير ج ٤ ص ١٩٢.

(٢) راجع صحيح مسلم بشرح النووى ، ج ١١، ص ٦ ، طبع المطبعة المصرية .

الرسول تشريع يجب الالتزام بها كما ذكرنا ، ومن ثم فإن القول الصحيح هو أن الحديث محمول على تخويف المتخاصمين وزجرهم عن الطمع فى ما ليس من حقهم وإيقاظ ضميرهم ، وليحضرهم هذا الحديث الشريف فى كل خصومة بعده عليه الصلاة والسلام[1].

مسلك الصحابة فى العمل بقضائه صلى الله عليه وسلم :

كان مسلك الصحابة رضوان الله عليهم قد جرى على العمل بقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم باعتباره تشريعاً يجب الأخذ به فيما يتسع لهم من أحداث وما يعرض لهم من قضايا . وقد أجمع الصحابة على تتبع قضاياه والعمل بها ، فقد أخرج البغوى عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به ، وإن لم يكن فى الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك سنة قضى بها ، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين : أتانى كذا وكذا ، فهل علمتم أن رسول الله قضى فى ذلك بقضاء ؟ فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر فيه عن رسول الله قضاء ، فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع رءوس الناس وخيارهم واستشارهم ، فإن أجمع أمرهم على شيء قضى به .

وكان عمر رضى الله عنه يفعل ذلك ، فإن أعياه أن يجد فى القرآن والسنة نظر ، هل لأبى بكر قضاء ؟ فإن وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به ، وإلا دعا رءوس الناس ، فإذا اجتمعوا على أمر قضى به[2].

فإن قيل إن الصحابة رضوان الله عليهم قد تركوا العمل ببعض قضايا الرسول ، وهذا يدل على أن قضاءه صلى الله عليه وسلم ليس تشريعاً واجب الاتباع ، ومن ثم فلهم أن يأخذوا به أولا .

(١) يراجع : نظام القضاء فى الإسلام ، ص ٢٦
(٢) أعلام الموقعين ، لابن القيم ، ج ١ ، ص ٢٠

وللرد على ذلك نقول : إن عدم عملهم ببعض قضاياه عليه الصـ
والسلام لا يرجع إلى أنهم لم يعتبروا ذلك تشريعاً يلتزمون به ، وإنما يـ
إلى عدم وقوفهم براويها ، إذ كانت طريقتهم فى الأخذ بالسنة التثبتـ
رواية الحديث ، ويتشددون فى ذلك ، فكانوا يطلبون من الراوى بينـ
صدق روايته ، بل كان أبو بكر وعمر لا يقبلان الحديث إلا إذا شهد
أنهما سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وسلم[1] .

ولذلك فقد رد عمر حديث فاطمة بنت قيس الذى أفاد أن رسو
صلى الله عليه وسلم قضى بعدم استحقاقها نفقة ولا كسوة لما بانـ
زوجها بينونة كبرى ، قال رضى الله عنه : لا ندع كتاب ربنا وسـ
لقول امرأة لا ندرى أصدقت أم كذبت ، حفظت أم نسيت[2].
رده لهذا الحديث لا يرجع إلى أنه لم يعتبر قضاء الرسول صلى الله عليـ
تشريعاً يلتزم به وإنما يرجع إلى عدم وثوقه من صدق الرواية عنه صـ
الله عليه .

ومن ذلك أيضاً أن الإمام علياً كرم الله وجهه رد حديث معـ
سنان الأشجعى حين قضى ابن مسعود فى المفوضة التى مات عنها ز
بأن لها صداق مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط ، فقال معقل : (
فيها — والذى يحلف به — بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى
بنت واشق الأشجعية) ، فرد علىّ الحديث وقال : (لا ندع كتا
لقول أعرابى بوال على عقبيه) .

---

(١) يراجع : السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام للدكتور نصر فريد ص ٤١ ، ونظام القضاء فى الإسلام للدكتور محمد جمال الدين عواد ، ص ٢٧

(٢) راجع : تاريخ التشريع للشيخين عبد الرحمن تاج ومحمد على السايس ، ص ١١٣ ، ونظرة فى تاريخ التشريع الإسلامى للدكتور على حسن عبد القادر ، ص ١

ومن هذا يظهر أن الأمر لم يكن أمر مفاضلة بين أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم ، والعمل ببعضها وترك البعض الآخر ، وإنما كان راجعاً إلى الوثوق بالرواى نفسه أو عدم الوثوق به ، وأن الصحابة رضوان الله عليهم لم يترددوا فى العمل بأقضية الرسول متى وثقوا براويها ، وصحت عندهم روايته .

وقد سار عمر على هذا المنهج فى قضائه وفيما كتبه لقضاته .

ومن هذا كتابه لشريح القاضى وفيه يقول : (إذا حضرك أمر لابد منه فانظر ما فى كتاب الله فاقض به ، فإن لم يكن ففيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يكن ففيما قضى به الصالحون وأئمة العدل ، فإن لم يكن فأنت بالخيار ، فإن شئت أن تجتهد رأيك فاجتهد رأيك ، وإن شئت أن تآمرنى ، ولا أرى مؤامرتك إياى إلا خير لك ، والسلام)(١).

دستور التقاضى فى الإسلام :

من أهم الأمور التى جاء بها الإسلام أنه سوى بين الناس فى الحقوق والواجبات ، وأمر صلوات الله وسلامه عليه بالحفاظ على هذه الحقوق التى كفلها الإسلام للإنسان ، وفى مقدمة هذه الحقوق التى أعلنها إقامة العدل بين الناس ، فأخذ عليه الصلاة والسلام يبين للناس دستور القضاء والتقاضى ، وما يجب أن يلتزم به القاضى فى نظر الدعوى ، وفى الحكم الذى يصدره فى شأنها .

أما فيما يتعلق بالدعوى فقد أوضح عليه الصلاة والسلام أن كل دعوى تحتاج إلى بينة تقوم بها الحجة على صدق صاحبها ، فإن عرت عن البينة غدت كأن لم تكن .

(١) راجع : تاريخ التشريع الإسلامى ، ص ٩٤ ، وأعلام الموقعين ، ج ١ ، ص٩٧ وتاريخ القضاء ، ص ٣٠ — ٣٨ ، ونظرة فى التشريع الإسلامى للدكتور على حسن عبد القادر ، ص ٧٦

وفى هذا المعنى يقول عليه الصلاة والسلام : (لو يعطى النـ
بدعواهم ، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المـ
واليمين على من أنكر)[١] .

ثم أوضح ضرورة سماع الخصمين أو الخصوم قبل الفصل فى النز
فذلك قوله لعلى رضى الله عنه حينما ولاه اليمن : (إذا جلس بين
الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول
أحرى أن يتبين لك القضاء)[٢] . ومن ذلك أيضاً : أنه يجب على القا
أن يسوى بين الخصمين فى مجلسه ، فقد روت أم سلمة زوج النبى صـ
عليه وسلم أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال : (من ابتلى بالقـ
بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه وإشارته ومقعده) . وفى رواية أخـ
(فى إشارته ولحظه وكلامه) . وفى رواية ثالثة : (من ابتلى بالقضا
الناس فلا يرفعن صوته على أحد ما لا يرفع على الآخر)[٣] .

ثم أمر صلوات الله عليه القضاة بتحرى الحق ، والحكم به ،
فيما رواه عبد الله بن عمر ، ومعاوية بن أبى سفيان : أنهما سمعا رسو
صلى الله عليه وسلم يقول : (لا قدست أمة لا يقضى فيها بالحق
وليس ذلك فحسب ، بل إنه عليه الصلاة والسلام بين أن العدل فى
يرفع منزلة القاضى عند الله ، وذلك فيما روته السيدة عائشة رضـ
عنها ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (أتدرون من السابقـ
ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم . قال : الذين إذا
الحق قبلوه ، وإذا سئلوه بذلوه ، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كـ
لأنفسهم) .

---

(١) حديث : لو يعطى الناس دعواهم ، لا ادعى ناس دماء رجال وأموالهم هو أول حـ
عباس المذكور فى الصحيحين يراجع : التخليص الحبير ج ٤ ص ٢٠٨ .

(٢) يراجع : سنن أبى داود ، ج ٣ ، ص ٣٥١ .

(٣) حديث أم سلمة ، رواه الدار قطنى والطبرانى والبيهقى .

(٤) أخرجه الطبرانى .

ولهذا فقد حذر عليه الصلاة والسلام من الجور فى القضاء فقال : (إن الله مع القاضى ما لم يجر ، فإذا جار وكله إلى نفسه)[1].

وأوضح عليه الصلاة والسلام أن القضاء منصب خطير يجب أن يولاه من هو أحق به وأقدر عليه ، لأنه ولاية من أعظم الولايات ، وفى ذلك يقول عليه الصلاة والسلام : (من تولى من أمر المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك ، وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله ، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين)[2].

وحذر صلوات الله عليه ، أن يقضى القاضى وهو غضبان ، فيما رواه عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يقضى الحكم بين اثنين وهو غضبان)[3].

وكما حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم من القضاء حال الغضب ، كذلك حذر عليه الصلاة والسلام أن يقضى وهو جائع أو ظمآن ، وذلك فيما رواه أبو سعيد الخدرى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يقضى القاضى إلا وهو ريان شبعان)[4] ، لأنه لا يستطيع تحرى الحق فى حال الغضب أو حال الجوع وما أشبه ذلك ، ومن ثم جاء تحذير القضاة من هذا ، وأمرهم بعدم الجلوس فى مجلس القضاة فى مثل هذه الظروف .

وحذر صلوات الله وسلامه عليه القضاء من قبول الرشوة ، فيما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال : (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم) ، وزاد أحمد فى روايته لهذا الحديث : (والرائش) وهو الذى يقوم بالوساطة بين صاحب الحاجة والقاضى للتفاوض على أمر الرشوة ، وجاء فى رواية أخرى عن أبى سلمة قال :

---

(١) أخرجه الحاكم فى المستدرك وابن حبان ، ورواه الترمذى بلفظ آخر من حديث عبد الله بن أبى أوفى: إن الله مع القاضى مالم يجر، زاد البيهقى : فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان« يراجع : التلخيص الحبير ج ٤ ص ١٨١ .

(٢) أخرجه أبو داود عن ابن عباس. أخرجه مسلم فى الإمارة رقم ١٨٢٨

(٣) نيل الأوطار ، للشوكانى ، ج ٨ ، ص ٣٠٦.

(٤) رواه الطبرانى فى الأوسط والبيهقى من حديث أبى سعيد ،يراجع : التلخيص ج ٤ ص ١٨٩.

حدثنى أبى سلمة قال : حدثنى أبى أن رسول الله صلى الله عليه و
(الراشى والمرتشى فى النار) [١].

وأوضح عليه الصلاة والسلام ضمن ما أوضح من تنظيم شئو
أن سماحة الإسلام تأبى على القاضى المسلم إلا أن يفصل بين أهل ا
خصوماتهم إذا احتكموا إلينا وطلبوا القضاء بينهم .

وقد فصل عليه الصلاة والسلام فيما عرض عليه من قضاياهم
أوفد أبا عبيدة بن الجراح رضى الله عنه مع نصارى بنى نجران ال
على الرسول بالمدينة بعد الهجرة لما رغبوا إليه عليه الصلاة و
يشخص معهم رجلا من المسلمين يحكم بينهم فيما اختلفوا فيه من
بشئون دنياهم وأموالهم ، وقال عليه الصلاة والسلام لهم : (هذا
الأمة)[٢] .

وفى ظل هذا التنظيم الذى أرسى رسول الله صلى الله عليه و
فى أمر القضاء وجدت العدالة طريقها ممهداً فى المجتمع الإسلامى
دستورها بهدى الدين ونهج الرسالة ، ولم يعد هناك فى هذا
يخاف ضياع حق أو المماطلة به ، أو خشية ظالم أو باغ ، كما
من يتبرم بقضاء الإسلام أو يكابر فى الرضوخ لحكمه[٣] ، لأ
الله وسلامه عليه لم يشأ أن يترك القضاة إلى أنفسهم يحكمون
بأهوائهم ، بل ألزمهم أن يرجعوا إلى قانون السماء وشريعة الإ
هنا وجب على القاضى الرجوع أولا إلى كتاب الله عملا بقوله

---

(١) ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ج ٤ ص ٢٠١ من حديث ثوبان رضى الله
(٢) يراجع : نظام القضاء فى الإسلام ، ص ٣٢ ، والسلطة القضائية فى الإسلا
(٣) يراجع : نظام القضاء فى الإسلام ، ص ٣٢.

« وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم »[١] ، فإن لم يجدوا فيه نصاً يتناول الحادثة لجأوا إلى السنة ، فإن لم يجدوا فيها حكم الحادثة عوّلوا على الاجتهاد فى استخراج الحكم على هدى نصوص الكتاب والسنة ، فقد بعث عليه الصلاة والسلام معاذ بن جبل إلى اليمن وسأله : كيف تقضى إن عرض لك القضاء ؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله ، قال : فإن لم يكن ذلك فى كتاب الله ؟ قال : أقضى بسنة رسول الله ، قال : فإن لم يكن ذلك فى سنة رسول الله ، قال : اجتهد رأيى ولا آلوا . قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره بيده وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسول الله[٢].

وبهذا النهج الذى رسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم أصبح العدل واضح المعالم وفق ما قررته الشريعة من أصول ، وما جاءت به من أحكام وما أمرت بالتزامه وتطبيقه مما لا مجال للرأى فيه ، ولا يتغير بتغير الأزمان والحكام ، وذلك كالنصوص الواردة فى بعض العقوبات مقدرة من الشارع ، فإنها تنفذ كما جاءت متى ثبتت التهمة واستحقت العقوبة ، لأن الشارع قد كفى الناس فى شأنها مؤونة التقدير ، وأزال عنهم كلفة التفكير فى الكشف عنها ، والبحث عن قدرها ، وفى هذا يقول الإمام ابن القيم : إن الناس لو وكلوا إلى عقولهم فى معرفة وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية جنساً ووصفاً وقدراً ، لذهبت بهم الآراء كل مذهب ، وتشعبت بهم الطرق كل مشعب ، ولعظم الخلاف واشتد الخطب ، فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مؤونة ذلك وأزال عنهم كلفته ، وتولى بحكمته وعلمه ورحمته تقديره نوعاً وقدراً ، ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة ويليق بها من النكال[٣].

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٩.

(٢) أخرجه أبو داود فى كتاب (القضاء) والحاكم وابن ماجه والبزار - يراجع التخليص ج ٤ ص ١٨٢.

(٣) راجع : أعلام الموقعين ، ج ٢ ، ص ٢١٧ ، طبع الكردى .

مبدأ استئناف الأحكام فى الإسلام :

يزعم بعض المؤرخين أن قضاء القاضى فى الإسلام لا يستأنف ولا يـ
النظر فيما قضى فيه أمام جهة قضائية أعلى ، وهذا زعم باطل يكذبه الوا
التاريخى الذى جرى عليه العمل منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أجاز استئناف الحكم والنظر فى القضـ
التى سبق الحكم فيها أمام جهة أخرى ، فيكون بذلك قد وضع مـ
استئناف الأحكام القضائية ، ومن ذلك أن الإمام على رضى الله عنه
فى قضية وقعت فى اليمن تسمى قضية (الزبية) فقد تدافع الناس عند
الأسد التى وقع فيها ، وترتب على هذا التدافع أن سقط فى حفرة ا
أربعة أشخاص كان أولهم من أثر التزاحم ، وأما الباقون فقد تعلق ببعـ
البعض ، فقد سقط الأول فتعلق بالذى يليه ، وتعلق آخر بآخر حتى
الأربعة ، فجرحهم الأسد ، فمنهم من مات فى الزبية ، ومنهم من
متأثراً بجراحه بعد خروجه من الزبية ، وماتوا جميعاً .

وكادت القبائل تقتتل بسبب اختلافهم فى تحديد المسئولية فى ا
والدية المترتبة على ذلك لمن وقع فى الزبية ، فقضى علىٌّ فى هذا
الذى وقع بينهم ، وقال لهم : (تريدون أن تقتتلوا أنفسكم ورسول
وأنا إلى جنبكم ، إنى قاض بينكم بقضاء ، فإن رضيتموه فهو نافذ
وإن لم ترضوه فهو حاجز بينكم ، فمن جاوزه فلا حق له حتى تأتوا
الله صلى الله عليه وسلم فهو أعلم بالقضاء منى) ، فرضوا بذلك ،
أن يجمعوا دية تامة من الذين شهدوا البداء ، أو نصف دية وثلث د
دية ، ثم قضى أن يعطى الأسفل ربع دية من أجل أن هناك فوقه
ويعطى الذى يليه ثلث دية لأنه هلك فوقه اثنان ، ويعطى الذى يلي
من أجل أنه هلك فوقه واحد ، ويعطى الأعلى الذى لم يهلك فو
الدية ، فمنهم من رضى ، ومنهم من كره ، فقلت : تمسكوا بقضـ

تأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقضى بينكم ، فوافوا رسول الله بالموسم ، فلما قضى الصلاة جلس عند مقام إبراهيم ، فساروا إليه فحدثوه بحديثهم ، فاحتبى[1] ببرد عليه وقال : إنى أقضى بينكم إن شاء الله ، فقال رجل من أقصى القوم : إن علياً بن أبى طالب قد قضى بيننا باليمن فقال : وما هو ؟ فقصوا عليه القصة ، فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء كما قضيت بينهم[2] .

ويؤخذ من هذا أن لولى الأمر أن يعيد النظر فيما تم الفصل فيه من الأقضية إذا رفع إليه ما يفيد إعادة نظر والحكم فى قضية من القضايا ، وله أن ينيب عنه غيره فى إعادة النظر بأن يطلب ذلك من هيئة قضائية معينة إذا استؤنف الحكم السابق أمامها[3] .

وقد قال بعض الفقهاء : إن الحكم الذى أصدره علىّ فى هذه القضية على خلاف القياس . ونحن لا نفهم لهذا القول معنى بعد إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لحكم علىّ .

ولهذا فقد رد الإمام ابن القيم على هذا بقوله : (الصواب أنه مقتضى القياس والعدل ، وذلك أن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون ، كما لو أتلف مالا مشتركاً بينه وبين غيره أو حيواناً ، يسقط ما يقابل حقه ، ووجب عليه ما يقابل حق شريكه .

وبناء على هـذا فإنهم ماتوا بسقوط بعضهم فوق بعض ، فالأول قد هلك بسبب مركب من أربعة أشياء : سقوطه وسقوط الثانى والثالث والرابع .

---

(١) الاحتباء : هو أن يجمع الرجل ظهره وساقيه بثوب أو غيره ، المصباح المنير ، ص ١٤٥ .

(٢) أخبار القضاة ، لوكيع ، ج ١ ، ص ٩٥ ، ومسند الإمام أحمد (قضاء على) .

(٣) تاريخ القضاء فى الإسلام ، ص ٧٢

وسقوط الثلاثة فوقه من فعله ، وجنايته على نفسه ، فسقط ما ية
وهو ثلاثة أرباع الدية ، وبقى الربع الآخر لم يتولد من فعله ، وإنما ت
من التزاحم فلم يهدر .

وأما الثانى : فلأن هلاكه كان من ثلاثة أشياء : جذب من قبله ل
وجذبه هو الثالث والرابع ، فسقط ما يقابل جذبه ، وهو ثلثا الدي
واعتبر ما لا صنع له فيه وهو الثلث الباقى .

وأما الثالث : فحصل تلفه بشيئين : جذب من قبله وجذبه ه
للرابع ، فسقط فعله دون السبب الآخر ، فكان لورثته النصف .

وأما الرابع : فليس منه فعل ألبتة ، وإنما هو مجذوب محض ، ف
لورثته كمال الدية[1].

(١) يراجع : أعلام الموقعين ، ج ٢ ، ص ١٤٩

المبحث الثانى
القضاء فى عهد الخلفاء الراشدين

القضاء فى عهد أبى بكر :

لم يحدث تغيير فى عهد أبى بكر فى نظام القضاء عما كان عليه فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم لاشتغاله بحرب الردّة التى كان سببها امتناع بعض المسلمين عن أداء الزكاة وغير ذلك من أمور السياسة والحكم ، ولعدم اتساع رقعة الدولة فى عهده ، غير أنه أسند فى عهده القضاء إلى عمر فظل سنتين لا يأتيه متخاصمان ، لما عرف به من الشدة[1] ، ولأن الناس كان فيهم من الورع والصلاح والتسامح ما يمنع وجود تخاصم ومشاحنة[2] بينهم.

فقد روى عطاء بن السائب عن محارب بن دثار قال : (لما استخلف أبو بكر قال لعمر ، ولأبى عبيدة بن الجراح : إنه لابد لى من أعوان . فقال له عمر : أنا أكفيك القضاء ، وقال أبو عبيدة : أنا أكفيك بيت المال[3] .

وجاء فى تاريخ الطبرى : لما ولى أبو بكر ، قال له أبو عبيدة : أنا أكفيك المال ، وقال عمر : أنا أكفيك القضاء ، فمكث سنة لا يأتيه رجلان[4] .

---

(١) الإسلام وأصول الحكم للشيخ محمد الخضر حسين ، المطبعة السلفية سنة ١٣٤٤ هـ ونظام القضاء فى الإسلام ، ص ٤١

(٢) يراجع : نظام القضاء فى الإسلام ، ص ٤٠

(٣) أخبار القضاء ، لوكيع ، ج ١ ، ص ١٠٤ ، طبع التجارية ، وتاريخ القضاء ص ٩٩

(٤) تاريخ الطبرى ، طبع المعارف ، ج ٣ ، ص ٢٤٦

ولعل السبب فى ذلك أن أبا بكر رضى الله عنه كان يباشر بنفسه أحياناً ، فكان الناس يذهبون إليه ويتركون عمر لشدته وهيبة

ولا يقال إن فى هذا تعارضاً بين مباشرته القضاء بنفسه والعها عمر ، لأن الخليفة صاحب الولاية العامة ، ومن حقه أن يقضى بن وجود من ولاه ، وذلك لأن القضاء من الوظائف العامة الداخ الخلافة .

فكان قيام الخليفة بأمر القضاء يجعل المتخاصمين يذهبان إلى ويتركان عمر ، وذلك لخوف الخصوم من المثول أمام عمر ، لما ا من الشدة والحزم بين الناس فى كل أموره[1] ، وهذا بالنسبة لقضا المنورة .

أما بالنسبة لنظام القضاء خارج المدينة ، فقد كان داخلا الولاة ، فقد كان ولاة أبى بكر هم قضاته فى أماكن عملهم ، وهو قد نهج نهج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم يتجه إلى فصل القضائية عن السلطة التنفيذية والسياسية كما فعل عمر رضى الله بعده ، وذلك لأسباب من أهمها :

١ ـ قصر مدته فى الخلافة ، فقد مكث سنتين وثلاثة أشهر أيام ، وكان همه منصرفاً خلالها إلى القضاء على الفتنة التى أشعل بعض القبائل بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم ، وهى فتنة المرتا امتنعوا من دفع الزكاة .

٢ ـ أن أعباء الولاية فى عهده لم تكن بالكثرة التى تحول تفرغه لمزاولة القضاء والفصل بين المتخاصمين[2] .

---

(١) راجع : السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام ، للدكتور نصر فر ص ٥٤و ٥٥

(٢) راجع : تاريخ القضاء ، ص ١٠٠ ، ومقدمة ابن خلدون ، ص ٢٤٢

أما ولاته خارج المدينة فهم : عتَّاب بن أُسيد والى مكة ، وكان قد ولاه النبى عليها بعد فتح مكة ، فأقره أبو بكر على ولايته ، وعثمان بن أبى العاصى والى الطائف ، وكان والياً عليها أيضاً زمن النبى صلى الله عليه وسلم فأقره عليها ، وأبو موسى الأشعرى والى زبيد ورفع من أرض اليمن ، ومعاذ بن جبل والى الجند من أرض اليمن ، والمهاجر بن أبى أمية والى صنعاء ، وكان قد فتحها بعد ردَّة أهلها ، وزياد بن لبيد والى حضرموت ، ويعلى بن أُمية والى خولان ، وجرير بن عبد الله البجلى والى نجران وعبدالله ابن ثور أحد بنى الغوث والى جوسن ، والعلاء بن الحضرمى والى البحرين ، وعياض بن غنم الفهرى والى دومة الجندل(١) .

ومن هؤلاء من ولى القضاء قبل ولاية أبى بكر من قبل النبى صلى الله عليه وسلم وهم :

عثمان بن أبى العاصى ، ومعاذ بن جبل ، وأبو موسى الأشعرى ، وعتَّاب بن أُسيد ، حيث كانوا ولاة النبى وقضاته ، وأمرهم أبو بكر على ما كانوا عليه من الولاية العامة(٢) وولاية القضاء .

أما ما رواه الإمام مالك عن الزهرى : (أن أبا بكر وعمر لم يكن لهما قاض حتى كانت الفتنة ، فاستقضى معاوية) .

فهذا مردود بما ثبت من جهات متعددة من استقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم لبعض صحابته كما بيناه سابقاً ، وبما ثبت هنا من استقضاء أبى بكر لعمر ولغيره من ولاته السابقين فى الأماكن التى كانوا بها ، وعلى هذا فتحمل رواية مالك على أنهما كانا يقضيان مع وجود من ولياه

---

(١) تاريخ الطبرى ، ج ٣ ، ص ٤٢٧ ، وتاريخ الأمم الإسلامية للخضرى ، ج ١ ، ص ١٩٥ ، طبع التجارية ، والسلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام ، ص ٥٥ و٥٦

(٢) راجع : تاريخ القضاء فى الإسلام ، ص ١٠١ ، والسلطة القضائية ، ص ٥٦

القضاء ، وأنهما لم يتركا القضاء كلية كما فعل معاوية ، وبهذا ي
الاعتراض [١] .

القضاء فى عهد عمر :

لما تولى عمر بن الخطاب الخلافة بعد أبى بكر ، اهتم بأمر القض
فوجه إليه جل عنايته ، خصوصاً بعد أن اتسعت الدولة الإسلامية ا
هائلا فى عهده ، فشملت بلاد الفرس والشام والعراق والكوفة والب
ومصر وغيرها ، حتى أصبحت الدولة الإسلامية فى عهد عمر
مترامية الأطراف ، واتسعت أعباء الحكم وازدادت مهام الولاة ،
ولا بد من الفصل بين السلطتين .

وهذا ما فعله عمر ، فقد فصل القضاء عن الولاية وعين لل
أشخاصاً غير الولاة ، فولى أبا الدرداء معه قضاء المدينة ، وولى ش
قضاء البصرة ، وأبا موسى الأشعرى قضاء الكوفة ، وعثمان بن قيس
العاصى قضاء مصر .

ويروى أنه قال لبعض قضاته : (رد الناس عنى فى الدرهم والدر
ولما كان القضاء جزءًا من الولاية العامة كان من حق صاحب هذه ا
أن يخص القاضى ببعض أنواع القضايا دون غيرها ، ولذا فإن عمر
خصص بعض الأفراد للقضاء ، جعل قضاءهم قاصراً على فصل الخصو
المالية ، أما الجنائية وما يتعلق بها من القصاص والحدود فقد بقيت فى
الخلفاء فى يد الخليفة وولاة الأمصار [٢] .

وكان الخليفة عمر هو الذى يعين القضاة ويكتب إلى واليه أن
فلاناً ، كما كان يراسل القضاة ويراسلونه فيما يشكل عليهم فى أمور ا

---

(١) راجع : تاريخ القضاء فى الإسلام ، ص ١٠١

(٢) يراجع : نظام القضاء فى الإسلام ، ص ٤١

وكان يوجههم بما يجب أن يسلكوه من طرق باعتباره هو الرئيس الأعلى للقضاة .

ومع هذا فقد أبقى عمر بعض ولاته على القضاء ، فجمعوا بين الولاية والقضاء فى وقت واحد ، وهذا بالنسبة للولاة الذين كانت تسمح لهم ظروفهم بمباشرتهم القضاء مع سلطة الولاية ، وكان يراسلهم بوصفهم قضاة بصرف النظر عن كونهم ولاة ، ومن هؤلاء المغيرة بن شعبة ، فقد أرسله فى أمر القضاء ، وكان واليه على البصرة ثم الكوفة ، ومنهم أيضاً معاوية بن أبى سفيان واليه على الشام ، فقد أرسله مع كونه والياً فى أمر القضاء ، وأرسل أبا موسى الأشعرى وهو باليمن فى شأن القضاء[1] .

أما الذين ولاهم القضاء فقط ، فهم : عبد الله بن مسعود ، لقضاء الكوفة ، وسليمان بن ربيعة على أهل القادسية ، وشريح ابن الحارث الكندى لقضاء الكوفة ، وأبو مريم الحنفى لقضاء البصرة ، ثم عزله لما وجد فيه ضعفاً ، واستعمل بدلا منه كعب بن سور الأزدى[2] .

وأما قضاة المدينة فهم : علىّ بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت ، السائب بن يزيد ، وهذا خصصه عمر للفصل فى القضايا البسيطة ، لما رواه الطبرانى أن عمر قال ليزيد عند تعيينه للقضاء : (رد الناس عنى فى الدرهم والدرهمين) ، ومعنى هذا أن عمر كان مع تخصيصه قضاة للمدينة كان يقضى بنفسه فى بعض القضايا ، وأحياناً أخرى كان يحيل ما يراه على زيد بن ثابت أو علىّ بن أبى طالب ، وأحياناً كان يشركهما معه فى القضايا الهامة .

ويؤخذ من هذا أن عمر قسم القضاء إلى درجتين :

---

(١) يراجع : السلطة القضائية ، ص ٥٨ و ٥٩

(٢) راجع : السلطة القضائية ، ص ٥٩

القضاء البسيط : وهو خاص بالقضايا الصغيرة ، والقضاء الكلى : وهو لما عداه من القضايا ، وهذه كان ينظرها على بن أبى طالب أو زيد ابن ثابت فى المدينة ، أو عمر نفسه أو هم جميعاً أو اثنان منهم حسب مقتضيات الأحوال والظروف ، أو هم جميعاً ومن يدعوهم الخليفة كمستشارين للنظر معهم فى القضية المعروضة قبل الحكم فيها[1].

وقد أخذت بعض الدول الحديثة بهذا النظام الذى عمل به عمر ومنها مصر ، وذلك بالنسبة لقضاة المحاكم الجزئية وقضايا الأمور المستعجلة .

وقد وضع عمر كتاباً للقضاء يعتبر دستوراً للقضاة فى كل زمان ومكان ، بيّن فيه كل ما يتعلق بالقضاء وتنظيمه وطريقة التقاضى والحكم وشروط الدعوى التى يصح النظر فيها ، بل يعتبر ما جاء فى هذا الكتاب أساس علم المرافعات القضائية فى العصر الحديث .

وفيما يلى نورد نص هذا الكتاب :

(بسم الله الرحمن الرحيم ... من عبد الله عمر أمير المؤمنين إلى عبد الله ابن قيس ، سلام الله عليك ، أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلى إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، آس بين الناس فى مجلسك ، وفى وجهك وقضائك ، حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا ، ومن ادعى حقاً أو بينة ، فاضرب له أمداً ينتهى إليه ، فإن بينه أعطيته ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ فى العذر وأجلى للعماء ، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم ، فرجعت فيه رأيك ، فهديت فيه لرشدك ، أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم ،

(١) راجع : السلطة القضائية ، ص ٥٩

لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور ، أو مجلوداً فى حد ، أو ظنيناً فى ولاء أو قرابة ، فالله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود ، إلا بالبينات والإيمان .

ثم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله ، وأشبهها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس ، والنكر عند الخصومة ، فإن القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر ، فمتى خلصت نية فى الحق ، ولو على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين مما ليس فى نفسه شانه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً ، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه ، وخزائن رحمته ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته)[1].

هذا هو كتاب عمر الذى أرسله إلى واليه على الكوفة شريح ، ونسبته إلى عمر صحيحة إسناداً ومتناً ، ولا عبرة بما أثاره الظاهرية حوله من شكوك وأوهام ، فقد أنكروه لإنكارهم القياس ، وأنكروا مع ذلك السند ، وبالتالى جعلوا الرسالة مكذوبة على عمر[2] ، كما طعن فى متن هذا الكتاب بعض المستشرقين ، منهم جولدسهير ، وقد تصدى للرد على هؤلاء كثيرون وأثبتوا صحة الكتاب سنداً ومتناً ، ومن هؤلاء : الدكتور على حسن عبد القادر فى كتابه (نظرة عامة فى تاريخ الفقه)[3]، والدكتور

---

(١) أعلام الموقعين ، ج ١ ، ص ٩٩ ، طبع الكردى ، وتاريخ القضاء ، القسم الأول ، ص ١٢ ، وتاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم ، ج ١ ، ص ٤٨٢ وما بعدها وتاريخ الطبرى ، ج ٤ ، ص ٢٥٣

(٢) راجع : المحلى ، لابن حزم ، ج ١ ، ص ٥٨ و ٥٩ ، طبع الأميرية .

(٣) نظرة عامة ، ص ٥٧

أحمد البهى فى كتابه (تاريخ القضاء فى الإسلام) [1] ، وغيرهما ممن تصد
للكتابة فى هذا المجال .

القضاء فى عهد عثمان :

لما تولى عثمان بن عفان رضى الله عنه الخلافة فى سنة ١٧ هجرية
نهاية ذى الحجة ، ٦ من نوفمبر سنة ٦٤٤ م ، سلك فى شأن القضاء مس
غير الذى سلكه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وذلك أن عثمان عزل
قضاء المدينة علياً بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت ، والسائب بن يزيا
واستقل هو بمهمة القضاء مع الخلافة ، فكان ينظر الخصومات بنفسا
جميع القضايا المهمة ، وإذا استعصى عليه شىء منها كان يستدعى الق
الذين عزلهم عن ولاية القضاء أو غيرهم من الصحابة فيتشاور معهم
الحاجة إلى ذلك ، فإن اتفقوا معه فى الرأى أمضى الحكم الذى كار
حكم به ، وإن لم يوافق رأيهم رأيه نظر الأمر فيما بعد .

أما بالنسبة لما يتعلق بالقضاء فى الولايات خارج المدينة فكل ما نه
عنه أنه عزل كعب بن سور عن قضاء البصرة ، وأضاف قضاءها وو
إلى أبى موسى ، ثم ولى أبا موسى الكوفة دون القضاء ، فلما جاء
البصرة الجديد أعاد كعب بن سور إلى قضائها .

ويبدو أن عثمان رضى الله عنه آثر أن يترك أمر القضاء فى الأ
للولاة أنفسهم ، يختارون له من يرون فيه الكفاية ، أو يتولونه بأنفس
حسبما تقتضيه الأحوال ، ولم نقف فى تاريخ عثمان رضى الله عنه على
خاص بأمر القضاء فى الولايات الإسلامية .

ومما يجعلنا نرجح هذا الرأى أنه — رضى الله عنه — وجه كتباً إلى
فى سائر الأمصار ، ولم نجد من بينها كتاباً واحداً موجهاً إلى قضاته ف

---

(١) تاريخ القضاء ، ص ١٢٥ ، القسم الأول وما بعدها .

ه شىء ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ، والمسلمون
بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور ، أو مجلوداً فى حد ،
ناً فى ولاء أو قرابة ، فالله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم
، إلا بالبينات والإيمان .

الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة ، ثم
الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى
أشبهها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس ،
عند الخصومة ، فإن القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به
يحسن به الذكر ، فمتى خلصت نية فى الحق ، ولو على نفسه ،
لله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين مما ليس فى نفسه شانه الله ، فإن
لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً ، فما ظنك بثواب عند الله
ل رزقه ، وخزائن رحمته ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته)[1] .

ا هو كتاب عمر الذى أرسله إلى واليه على الكوفة شريح ، ونسبته
صحيحة إسناداً ومتناً ، ولا عبرة بما أثاره الظاهرية حوله من شكوك
، فقد أنكروه لإنكارهم القياس ، وأنكروا مع ذلك السند ،
جعلوا الرسالة مكذوبة على عمر [2] ، كما طعن فى متن هذا الكتاب
المستشرقين ، منهم جولدسهير ، وقد تصدى للرد على هؤلاء
ن وأثبتوا صحة الكتاب سنداً ومتناً ، ومن هؤلاء : الدكتور على
عبد القادر فى كتابه (نظرة عامة فى تاريخ الفقه)[3] ، والدكتور

---

(1) أعلام الموقعين ، ج ١ ، ص ٩٩ ، طبع الكردى ، وتاريخ القضاء ، القسم
ص ١٢ ، وتاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم ، ج ١ ، ص ٤٨٢ وما بعدها
الطبرى ، ج ٤ ، ص ٢٥٣

(2) راجع : المحلى ، لابن حزم ، ج ١ ، ص ٥٨ و ٥٩ ، طبع الأميرية .

(3) نظرة عامة ، ص ٥٧

أحمد البهى فى كتابه (تاريخ القضاء فى الإسلام) [1] ، وغيرهما ممن تصدوا للكتابة فى هذا المجال .

القضاء فى عهد عثمان :

لما تولى عثمان بن عفان رضى الله عنه الخلافة فى سنة ١٧ هجرية فى نهاية ذى الحجة ، ٦ من نوفمبر سنة ٦٤٤ م ، سلك فى شأن القضاء مسلكاً غير الذى سلكه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وذلك أن عثمان عزل عن قضاء المدينة علياً بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت ، والسائب بن يزيد ، واستقل هو بمهمة القضاء مع الخلافة ، فكان ينظر الخصومات بنفسه فى جميع القضايا المهمة ، وإذا استعصى عليه شىء منها كان يستدعى القضاة الذين عزلهم عن ولاية القضاء أو غيرهم من الصحابة فيتشاور معهم عند الحاجة إلى ذلك ، فإن اتفقوا معه فى الرأى أمضى الحكم الذى كان قد حكم به ، وإن لم يوافق رأيهم رأيه نظر الأمر فيما بعد .

أما بالنسبة لما يتعلق بالقضاء فى الولايات خارج المدينة فكل ما نعرف عنه أنه عزل كعب بن سور عن قضاء البصرة ، وأضاف قضاءها وولايتها إلى أبى موسى ، ثم ولى أبا موسى الكوفة دون القضاء ، فلما جاء والى البصرة الجديد أعاد كعب بن سور إلى قضائها .

ويبدو أن عثمان رضى الله عنه آثر أن يترك أمر القضاء فى الأمصار للولاة أنفسهم ، يختارون له من يرون فيه الكفاية ، أو يتولونه بأنفسهم ، حسبما تقتضيه الأحوال ، ولم نقف فى تاريخ عثمان رضى الله عنه على شىء خاص بأمر القضاء فى الولايات الإسلامية .

ومما يجعلنا نرجح هذا الرأى أنه — رضى الله عنه — وجه كتباً إلى عماله فى سائر الأمصار ، ولم نجد من بينها كتاباً واحداً موجهاً إلى قضاته فيها كما

---

(١) تاريخ القضاء ، ص ١٢٥ ، القسم الأول وما بعدها .

كان يفعل الخليفة عمر ، مما يدل على أنه جعل شئون القضاء من اختصاص الولاة ضمن مسئولياتهم المباشرة فى ولاياتهم [١]. وكان عثمان أول من اتخذ داراً للقضاء ، وكان القضاء فى عهد الخليفتين قبله فى المسجد .

القضاء فى عهد علىّ :

أما فى خلافة علىّ بن أبى طالب ، فإن القضاء قد حظى باهتمامه ، رغم الخلافات والفتن التى ظهرت فى عهده ، فكان يجلس بنفسه للحكم بين الناس ، كما كان يختار القضاة من ذوى الكفايات الممتازة ، ومن مظاهر ذلك أنه أبقى شريحاً على قضاء الكوفة وجعل له خمسمائة درهم فى كل شهر [٢] .

وأما فى الأمصار ، فقد عزل معظم الولاة الذين كانوا فى عهد عثمان وولى غيرهم ، وترك لولاته أمر اختيار القضاة .

وبهذا يكون الإمام علىّ رضى الله عنه قد فصل القضاء عن الولاية كما فعل عمر رضى الله عنه ، وفى الوقت ذاته نراه قد فوض أمر القضاة للولاة يختارون له أفضل العناصر التى تصلح للقضاء ، دون أن يجعل القضاء إلى الولاة ، بل نراه قد آثر أن يكون له رجال مختصون به لضمان العدالة فى الحكم بين الناس .

وهذا عهد علىّ بن أبى طالب إلى الأشتر النخعى واليه على مصر يقول فيه : (... ثم اتخذ للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ممن لا تضيق به الأمور ، ولا تحركه الخصوم ، ولا يتمادى فى الذلة ، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، وأفقههم فى الشبهات ، وآخذهم بالحجج ، وأقلهم

---

(١) راجع : تاريخ القضاء فى الإسلام ، ص ١٤٨ ، القسم الأول .

(٢) راجع : الروض النضير ، ج ٣ ، ص ٤٥٤ ، وأخبار القضاة لوكيع ، ج ٢ ص ٩٥ ، والسلطة القضائية للدكتور نصر فريد واصل ، ص ٦٥

تبرماً بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور ، وأصرمهم عند إيضاح الحكم مما لا يزدهيه إطراء ، ولا يستميله إغراء ، وأولئك قليل ثم أكثر من تعاهد قضاتك ، وافسح له فى البذل ما يزيل علته ، وتقل معه حاجته إلى الناس ، واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك »[١] .

وخلاصة القول أن الخلفاء الراشدين كانوا ، إذا ما عرض عليهم قضاء أو طلب منهم استفتاء ، نظروا فى كتاب الله ، فإن لم يجدوا حكماً التمسوه فى السنة ، فإذا لم يعرفوا فيها شيئاً سألوا الناس : هل فيهم من يعرف شيئاً فى السنة فى هذا الأمر ؟ فإن وجد أخذوا بما يقول بعد الاستيثاق بطلب شهود ، كما كان يفعل أبو بكر وعمر ، أو بتحليفه على صدق ما يقول كما كان يفعل الإمام على ، فإن لم يكن هناك حكم للمسألة فى الكتاب والسنة اجتهدوا اجتهاداً جماعياً إذا كان الموضوع له مساس بالحكم ، ويتعلق بالجماعة ، أو اجتهاداً فردياً فى الجزئيات الخاصة بالأفراد .

ولم يكن للقاضى فى هذا العصر كاتب أو سجل يدون فيه أحكامه لأنه كان يقوم بتنفيذ الحكم بنفسه عقب إصداره ، ولم يكن له مكان خاص ، وإنما كان يجلس فى منزله ، ويحضر إليه أصحاب الخصومات فيقضى بينهم ، ثم أصبح يجلس فى المسجد للفصل فى الخصومات[٢] حيث كانت المساجد غير قاصرة على إقامة الصلوات ، بل كانت مجامع للشئون العامة ذات الشأن ، كالقضاء والتدريس ، وحل المشاكل[٣] .

---

(١) راجع : النظم الإسلامية للأستاذين : حسن إبراهيم ومحمد عبد الرحمن مصطفى ص ٥٧ ، طبع الأميرية ، وتاريخ الأمم الإسلامية للخضرى ، ج ٣ ، ص ٥١ ، طبع التجارية ، وتاريخ القضاء الإسلامى ، ج ٥٣ ، والسلطة القضائية ، ص ٦٥ و ٦٦ .

(٢) راجع : تاريخ الإسلام السياسى ، ج ١ ، ص ٥٢٨

(٣) راجع : نظام القضاء فى الإسلام ، ص ٤٢

الفصل الثالث

القضاء فى عهد الأمويين والعباسيين

وفيه نتناول المباحث الآتية :

المبحث الأول : القضاء فى عهد الأمويين .

المبحث الثانى : القضاء فى عهد العباسيين .

المبحث الثالث : القضاء فى الأندلس .

المبحث الرابع : القضاء فى مصر .

وسيكون بحث هذه المراحل على الترتيب الذى ذكرناه .

المبحث الأول

القضاء فى عهد الأمويين

يعتبر معاوية هو المؤسس الأول لدولة بنى أمية ، وفى هذا العصر اتسعت الفتوحات الإسلامية إلى مداها ، وكان من نتيجة هذا التوسع أن تفرق الصحابة والتابعون فى الأمصار الجديدة تبعاً لاتساع الفتح .

وكان الخليفة هو الذى يتولى تعيين القضاة فى عاصمة خلافته ويكل أمر تعيين من عداهم إلى ولاته فى الأمصار الأخرى ، ولم يكن لأحد من القضاة إشراف أو ولاية على القضاة الآخرين ، وإنما كانوا يتبعون الخليفة ونوابه .

وكان عمل القضاة قاصراً على إصدار الأحكام فيما لهم اختصاص فيه أما تنفيذ الأحكام فإن الحكام كانوا يشرفون عليه بأنفسهم أو بواسط نوابهم بأمر منهم ، وأما الآن فيتم بواسطة السلطة التنفيذية ، ما دام الح قد ذيّل بالصيغة القانونية[1].

ولما كان القاضى غالباً ما يكون من أهل الاجتهاد فإنه لا يلتزم بر معين وإنما يقضى فيما ليس فيه نص قاطع أو إجماع سابق برأيه واجتهاد، وإذا استشكل عليه أمر استعان بالفقهاء الموجودين معه فى المصر ، وم من كان يرجع إلى الخليفة أو الوالى فى طلب الرأى .

وليس معنى هذا أن القضاة كانوا يتأثرون فى أحكامهم بميول الحكا بل كانت كلمتهم نافذة حتى على الولاة أنفسهم ، ومن ناحية أخرى الخليفة كان يراقب أحكامهم ويعزل من شذ منهم ، ولم تكن الأحـ القضائية حتى ذلك الوقت عرفت التسجيل ، وإنما كانت الدعوى تعر فينظرها القاضى ويفصل فيها ، ويعرف الخصمين حكمه وما بنى عليه ذ الحكم ، إلى أن حدث لقاضى مصر فى عهد معاوية ما جعل تسج الأحكام ضرورة ، ذلك أن هذا القاضى كان قد قضى فى ميراث ورثة تخاصموا إليه ثم تناكروا الحكم الذى أصدره القاضى ، واختلفوا في فلما عادوا إليه مرة أخرى حكم بينهم ودون الحكم فى سجل خاص ، و هذا أول حكم قضائى يسجل فى دفاتر خاصة ، ومنذ ذلك العهد كا الأحكام تسجل أولا بأول .

مميزات القضاء فى ذلك العصر :

١ — أن القضاء كان مستقلا عن السياسة ، وكان القضاة لا يتأث بميول الحكام ، بل كانت كلمتهم نافذة حتى على الولاة وعمال الخرا

(١) المرجع السابق ، ص ٤٣

٢ – أن القاضى كان يحكم بما فى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله
ليه وسلم وبما أجمع عليه الصحابة والتابعون ، أو الاجتهاد بالرأى حسبما
ضيه قواعد الشريعة وأصولها .

٣ – كان القضاء له استقلاله التام عن السلطة التنفيذية ، إلا أنه من
ق الحاكم العام أن يراقب أحكام القضاة ، وله أن يعزل منهم من ثبت
ليه جور فى حكم أو مال عن الطريق السوى فى الفصل بين الناس ، فقد
كى الكندى : أن هشام بن عبد الملك بلغه أن يحيى بن ميمون الحضرمى
ينصف بين من احتكم إليه ، فلما بلغه ذلك كتب إلى عامله على مصر
ول : (لتصرف يحيى مما يتولاه من القضاء مذموماً مدحوراً ، وتخير
ضاء جندك رجلا عفيفاً وورعاً ، تقياً سليماً من العيوب ، لا تأخذه
الله لومة لائم) .

٤ – ظهرت الحاجة إلى تدوين الأحكام القضائية فى سجلات تكون
ت أيدى القضاة ، لما قد يترتب على عدم تسجيلها من ظهور كثير من
شاكل ، ومنها ما قد سقناها سابقاً من أن بعض الخصوم قد تناكر
حكام القضاة ، فكان ذلك سبباً فى إدخال نظام السجلات[1] .

---

(١) يراجع : كتاب (تاريخ قضاة مصر) للكندى ، ص ٤٢٣ و ٤٢٤ ، وتاريخ
سلام للدكتور حسن إبراهيم ، ج ١ ، ص ٤٨٨ .

المبحث الثانى
القضاء فى العصر العباسى

أما فى عهد العباسيين فقد جاء حكمهم باسم الدين ولحمايته ، وفيه ظهر الجدل وتباعد الفقهاء فى الرأى ودوِّنت المذاهب الفقهية وعرف التقليد ، وكان لهذا كله أثره فى اختلاف أحكام القضاء ، ذلك أن القاضى فى العراق كان يحكم وفق المذهب الحنفى ، وفى الشام والمغرب وفق المذهب المالكى ، وفى مصر وفق المذهب الشافعى ، وإذا تقدم خصمان على غير المذهب الشائع فى البلد أناب القاضى عنه قاضياً يحكم بمذهب المتخاصمين ، بل إن بعض الفقهاء العباسيين كانوا يتدخلون فى عمل القاضى ، مما جعل الفقهاء يزهدون فى هذه الوظيفة ، ويتهربون منها .

واستمرت هذه المذاهب الأربعة إلى وقت طويل مصدر القضاء والأحكام ، ولهذا أطلق على العصر العباسى عصر أئمة المذاهب .

وهناك مذاهب أخرى غير المذاهب الأربعة ، لها قضاؤها الخاص ، وقضاتها الذين يحكمون بمقتضاها ، ومنها الزيدية فى اليمن ، والإمامية الإثنا عشرية فى فارس والعراق والإمامية السبعية أو الإسماعيلية الذين ينتسبون إلى إسماعيل بن جعفر الصادق ، وهؤلاء يقولون بضرورة أن يكون القضاة تابعين لاجتهاد أئمتهم فى الفقه بحيث لا يخرج عن الكتاب والسنة وفتاوى أئمتهم ، غير أن مذاهب أهل السنة كانت مصدر التشريع فى هذا العصر ، فكان لا يتقلد القضاء إلا السنيون ، وقد ذكر السيوطى أن بهاء الدولة البويهى[1] لما قلد الشريف أبا الحسين بن موسى العلوى قضاء القضاة

---

(١) من سنة ٣٧٩ — ٤٠٣ هجرية .

والحج والمظالم ، لم يوافق الخليفة القادر على هذا التقليد، لأن هذا الشريف كان إمامياً إثنا عشرياً .

وقد لوحظ فى هذا العصر أن بعض الفقهاء العباسيين كانوا يعمدون إلى التدخل فى عمل القاضى ، مما جعل الفقهاء يزهدون فى هذه الوظيفة ويتهربون منها ، وهذا أدى إلى حدوث الفوضى فى كثير من الأحكام ، فكان ذلك سبباً جعل ابن المقفع يكتب إلى الخليفة أبى جعفر المنصور يدعوه إلى وضع قانون عام لجميع الأمصار ، وقد استجاب الخليفة فعلا لتحقيق هذه الرغبة .

وفى هذا العصر عمل أبو يوسف على تقليد القضاء للفقهاء الآخذين بالمذهب الحنفى ، فقد كانت له الحظوة عند الخليفة ، ولهذا فقد أنشأ له الخليفة وظيفة رئيس القضاة ، عينه فيها وسمى قاضى القضاة ، فأصبح هو الذى يشرف على أمر تعيين القضاة وعزلهم ، ويتفقد أعمالهم ويراجع أحكامهم .

وبهذا فقد أصبح للقضاء ولاية خاصة ، وللقضاة رئيس منهم ، ينظر شئونهم ، ويتولى أمرهم .

وفى العصر العباسى الثانى اتسعت سلطة القاضى حتى أصبح ينظر فى القضايا المدنية ، وفى الدعاوى والأوقاف ، وتنصيب الأولياء ، وكثيراً ما تضاف إليه الشروط والمظالم والقصاص والحسبة ودار الضرب وبيت المال[1] .

وقد كان لكل ولاية من الولايات الإسلامية فى بادئ الأمر قاض واحد لجميع التخصصات القضائية ، ولكن باتساع الدولة العباسية أصبح

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطى ، ص ٢٧٤ ، ومقدمة ابن خلدون ، ص ١٩٢ و١٩٣ ، وتاريخ الإسلام ، ج ٣ ، ص ٣٠٨ ، والسلطة القضائية ، ص ٦٩ ، ونظام القضاء فى الإسلام ، ص ٤٥

لكل من هذه الولايات قضاة يمثلون المذاهب الأربعة ، وينظر كل منهم فيما يقدم من النزاع بين الخصوم الذين ينتسبون إلى مذهبه .

واقتضى نظام القضاء فى هذا العصر التحرى عن الشهود ، فإن كان الشاهد معروفاً بالسلامة ولم يعرف عنه ما يجرحه قبل القاضى شهادته ، وإن كان غير معروف بها لم تقبل شهادته ، وإن كان مجهولا سأل عنه جيرانه ، ومن ثم وجدت جماعة من الشهود عرفوا بالشهود الدائمين أو المعدلين (المزكين) .

وأصبح للقضاة والعلماء زى خاص يميزهم عن عامة الناس ، وأحيط بالمهابة ، وأقيم بين يديه من يمنع الناس عن التقدم فى غير دوره ، ويحافظ على النظام ، كما تبعه أعوان يحضرون له الخصوم ويعدون له نظر الدعوى .

وكان القاضى يمتاز باستقلال الرأى ، ولا يقبل الشفاعات أو الوساطات ، فقد روى أن قائد الجيش طلب من عضد الدولة أن يشفع له عند القاضى فى قبول شهادته لبعض الناس ، فقال له عضد الدولة هذه العبارة التى تدل على مدى احترام رأى القاضى وعدم السماح لأحد بالتدخل فى عمله : (ليس هذا من أشغالك ، إنما الذى يتعلق بك هو الخطاب فى زيادة قائد ونقل جندى وما يتعلق بذلك ، وأما الشهادة وقبولها ، فهو إلى القاضى ، وليس لنا ولا لك الكلام فيه)[١] .

وكانت تعقد مجالس القضاء فى مكان فسيح صحى فى وسط المدينة ، لئلا يتأذى الناس بالجلوس فى غيرها ، وحددت له الأيام التى ينظر فيها الخصومات ، بحيث لا يصح له أن ينظر فى غيرها ، وعلى الأخص فى أيام الأعياد وما أشبهها[٢] . ومع هذا فقد حاول أن يتولاه من لا يصلح لهذا

---

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطى ، ص ٢٦٧ و ٢٦٨

(٢) تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ، ومناهج الأحكام لابن فرحون ، ج ١

المنصب الخطير ، فقد ذكر المؤرخون أن ابن أبى الشوارب شرط على نفسه أن يحمل فى كل سنة إلى خزانة معز الدولة مائتى ألف درهم فى مقابل تقليده منصب القضاء ، وكتب بذلك سجلا ، ولكن الخليفة لم يوافق على تقليد هذا القاضى ، وأمر بعدم دخوله عليه[١].

لكن هذا النقص لم يكن شائعاً ، لأن كثيراً من القضاة كانوا ينزهون أنفسهم عن مثل هذه العيوب ، بل كانوا يترددون كثيراً فى القبول إذا عرض عليهم القضاء ، ويشترطون شروطاً تكفل استقلالهم ، وتحفظ لهم هيبتهم وكرامتهم ، فقد ذكر السيوطى : أن الخليفة المعتضد وجه إلى القاضى أبى حازم كتاباً يقول فيه : إن لى على فلان مالا ، وقد بلغنى أن غرماءه أثبتوا عندك ، وقد قسطت لهم من ماله ، فاجعلنا كأحدهم ، فرد القاضى قول الخليفة قائلا : يا أمير المؤمنين ، إن الأمر قد خرج من عنقك وأصبح فى عنقى ، ولا يجوز لى أن أحكم فى مال رجل لمدع إلا ببينة . ولم يجعل له شيئاً ، لأن الخليفة لم يقدم البينة[٢] .

وذكر السيوطى أن الإمام أبا الحسن محمد بن شيبان الهاشمى قبل القضاء بعد تمنع ، واشترط على الخليفة شروطاً لنفسه منها : ألا يرتزق على القضاء ، ولا يخلع عليه ، ولا يشفع إليه فيما يخالف الشرع ، وقرر لكاتبه فى كل شهر ثلثمائة درهم ، ولحاجبه مائة وخمسين ، وللعارض على بابه مائة ، ولخازن ديوان الحكم والأعوان ستمائة ، فوافق الخليفة على ذلك وكتب له عهداً بذلك قلده فيه منصب قاضى القضاة[٣] قال فيه :

(هذا عهد عبد الله الفضل المطيع لله أمير المؤمنين إلى محمد بن صالح

---

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطى ، ص ٢٦٦

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٤٧ و ٢٤٨ ، وتاريخ الإسلام ، ج ٣ ، ص ٣١٠ ، والسلطة القضائية ، ص ٧١ و ٧٢

(٣) قاضى القضاء : منصب يعادل منصب وزير العدل الآن .

الهاشمى ، حين دعاه إلى ما يتولاه من القضاء بين أهل مدينة السلام ، مدينة المنصور ، والمدينة الشرقية من الجانب الشرقى والجانب الغربى ، والكوفة ، وسقى الفرات ، وواسط وكرخى وطـريق الفرات ، ودجـلة وطريق خراسان وحلوان ، وقريشين ، وديار مصر ، وديار ربيعة ، وديار بكر ، والموصل ، والحرمين ، واليمن ، ودمشق ، وحمص ، وجند قنسرين والعواصم ، ومصر والإسكندرية ، وجند فلسطين ، والأردن ، وأعمال ذلك كلها وما يجرى من ذلك من الإشراف على من يختاره من العباسيين بالكوفة ، وسقى الفرات وأعمال ذلك ، وما قلده إياه من قضاء القضاة ، وتصفح أعمال الحكام والاستشراف على ما يجرى عليه أمر الأحكام من سائر النواحى والأمصـار التى تشتمل عليـه المملكة وتنتهى إليها الدعوة ، وإقرار من يحمد هديه وطريقه ؛ والاستبدال بمن يذم شيمته وسجيته ، احتياطاً للخاصة والعامة والملة والذمة عن علم بأنه المقدم فى بيته وشرفه ، المبرز فى عفافته ، الزكى فى دينه وأمانته ، الموصوف فى ورعه ونزاهته ، المشار إليه بالعلم والحجا ، المجمع عليه فى العلم والنهى ، البعيد من الأدناس ، اللابس من التقى أجمل اللباس ، التقى الحبيب ، العالم بمصالح الدنيا ، العارف بما يفسد سلامة العقبى ، آمره بتقوى الله ، فإنها الجُنَّة الواقية ، وليجعل كتاب الله فى كل ما يجعل فيه رويته ، ويرتب عليه حكمه وقضيته إمامه الذى يفزع إليه ، وعماده الذى يعتمد عليه ، وأن يتخذ سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مناراً يقصده ومثالا يتبعه ، وأن يراعى بالإجماع ، وأن يقتدى بالأئمة الراشدين ، وأن يعمل اجتهاده فيما لا يوجد فيه كتاب ولا سنة ولا إجماع ، وأن يحضر مجلسه من يستظهر بعلمه ورأيه ، وأن يسوى بين الناس حتى يأمن الضعيف حيفه ، وييأس القوى من ميله ، وآمره أن يشرف على أعوانه وأصحابه ، ومن يعتمد عليه من أمنائه وأحبابه ،

إشرافاً يمنع من التخطى إلى السيرة المحظورة ، ويدفع عن الإشفاق إلى المكاسب المحجورة)[1] .

ويتضح من هذا العهد الذى كتبه الخليفة لمحمد بن شيبان قاضى القضاة أنه أسند إليه التصرف التام فيما يتعلق بأمور القضاء من تعيين وعزل وإشراف على أمر القضاة فى جميع الولايات بما لا يتعارض مع أصول الشرع ولا يخل بهيبة القضاء ، وبهذا يظهر أن منصب القضاء له خطره وشأنه ونزاهته وهيبته ، وأنه كان يؤدى دوره المحتوم دون أن يكون للسلطة التنفيذية سلطان عليه ، وتحقق بهذا العهد فصل السلطة القضائية عن السلطة السياسية ، فاستقل القضاء استقلالا تماماً .

(١) تاريخ الخلفاء ، ص ٢٤٧ و ٢٤٨ ، وتاريخ الإسلام ، ص ٣١١

المبحث الثالث

القضاء في الأندلس

القضاء كما هو معروف ، مركز مرموق ، له خطره وشأنه فى جميـ
الولايات الإسلامية ومنها الأندلس ، وأمير البلاد أو الخليفة هو الرئيـ
الأعلى للقضاء لتعلق هذه الوظيفة بالدين ، وقد كان قاضى القضاة
الأندلس يسمى قاضى الجماعة ، لأنه كان يقيم بقرطبـــة حاضرة الدو
الأموية فى الأندلس ، ويعين من قبل الخليفة ، وينوب عنه فى الأقاليم قض
يسمى كل منهم (مسدد خاصة) ويحكمون طبقاً لمذهب الإمام مالك و
يتفق مع القرآن الكريم والسنة ، وكان الحكام والولاة يقومون بتنفيـ
أحكامهم القضائية[1].

وكان يشترط فى تعيين القاضى أن يكون فقيهاً متضلعاً فى الفقـــه
مشهوداً له بالنزاهة والاستقامة ، ولا يشترط فيه أن يكون عربياً خالصاً
فقد تولى هذا المنصب بعض الموالى والبربر ، كما هو الحال بالنسبة ليحيـ
ابن يحيى الليثى الذى كان من أصل بربرى .

وكان قاضى القضاة غالباً ما يختار من بين قضاة الأقاليم المشهود
بالتفوق فى القضاء ، أو ممن تولوا بعض مناصب الدولة الهامة[2].

وكان الأمويون فى الأندلس ينهجون نهج سلفهم من الخلفاء الأمويـ
والعباسيين فى تولية قضاتهم قيادة الجيوش نيابة عنهم ، وأن الذى يتو
قيادة الجيوش من بين القضاة وهو قاضى القضاة ، وكان يدخل ضمـ

---

(١) راجع السلطة القضائية ونظام القضاء ، ص ٧١ — ٧٤

(٢) نفح الطيب للمقريزى ، ج ١ ، ص ١٣

اختصاصات القاضى الإشراف على موارد الأحباس وسجلات الفتاوى الفقهية ، والإشراف على الصلاة فى أيام الجمع والأعياد بالمسجد الكبير بقرطبة أو بمسجد الزهراء ، كما كان من اختصاصاته صلاة الاستسقاء ، ولذلك كان القاضى يسمى (صاحب الصلاة) وقد ظل الأمر هكذا حتى أفرد عبد الرحمن الناصر شخصاً للصلاة ، وشخصاً آخر للقضاء .

وكان القضاة فى الأندلس يعرفون الأسبانية القديمة ، ويناقشون المتقاضين بها فى مجالس الحكم والقضاء[1] .

---

(١) تاريخ الإسلام السياسى والثقافى والاجتماعى والدينى للدكتور حسن إبراهيم ، ج ٣ ص ٣١٣ وما بعدها .

المبحث الرابع
القضاء فى مصر

كانت مصر قبيل الفتح الإسلامى تحت حكم الرومان ، وكان القضا
يطبقون فى أحكامهم القانون الرومانى ، فلما فتح عمرو بن العاص مصر
سنة ١٨ هـ — ٦٤٠ م أصبحت تابعة للدولة الإسلامية ويحكمها والٍ يعينه
الخليفة ، فكان من البديهى أن تسير فى نظامها القضائى على وفق النظا
الإسلامى المعمول به فى الأقطار الإسلامية ، ومن ثم فقد كان يحكمها النظا
المتبع فى غيرها من الولايات الإسلامية ، وبالطبع كان الذى يطبق هـ
النظام الإسلامى .

وكان القاضى غالباً أن يكون من أهل الاجتهاد ، فلا يلتزم برأى
معين ، وإنما يقضى فيما ليس فيه نص قاطع أو إجماع سابق برأيه واجتهاده
ولهذا فإن القضاة كانوا لا يتقيدون بمذهب معين ، بل هم مقيدون باستنباط
الأحكام من الأصول الشرعية .

وظل أمر القضاء هكذا إلى عصر الدولة العباسية ، فظهر التسامح
الدينى وانتشرت العلوم والثقافات ، وفى هذا العصر تضافرت الجهود
واتجه الفقهاء إلى ما لم يتسع له زمن أسلافهم ، ولم يتهيأ لهم أسبابه ، فأفرغو
كثيراً من جهودهم فى ضبط قواعد الفقه وجمع شتاته ، وقامت حركة
علمية ناهضة فى جميع مجالات العلم ، وكان لهذا أثره فى اختلاف النزعات
التشريعية ، فانقسم الفقهاء فى هذا العصر إلى أهل رأى : هؤلاء يرون أ
مقاصد الشريعة وأسرارها معقولة المعنى ، بعيدة الأهداف ، وأهل
حديث : وهم الذين يقفون عند ظاهر النصوص ، ويتعبدون بالألفاظ

وهذا من شأنه أن يوسع مسافة الخلف ويوجد التفاوت فى إصدار الأحكام ، فمثلاً إذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (فى أربعين شاة شاة) أو قال : (صدقة الفطر صاع من الطعام[1] أو صاع من شعير) ، فإن فقهاء الرأى يفهمون أن المتصدق مخير بين إخراج نفس الشاة الواجبة أو ما يعادلها ، وهو كذلك مخير بين إخراج الصاع أو ما يعادله ، لأن مقصود الشارع يتجه أساساً إلى نفع الفقير ، وليس خصوص الشاة أو الصاع ، أما فقهاء الحديث فيقفون عند ظاهر النص ، ولا يتفهمون مقاصد الشريعة ومراميها البعيدة ، وقد ظهر لذلك أثر واضح فى نزعاتهم الفقهية وملكاتهم الاستنباطية فى جميع الأحكام ومنها القضاء .

وفى هذا العصر ظهرت طائفة من الأئمة الأعلام الذين دوّنت مذاهبهم وعم فضلهم ، فكانت لهم الزعامة الدينية فى العالم الإسلامى ، وحسبك أن هذا العصر أنجب ثلاثة عشر مجتهداً دونت مذاهبهم ، وقلدت آراؤهم ، واعترف لهم جمهور المسلمين بالإمامة فى الفقه . هذا بالإضافة إلى مذاهب الزيدية والإمامية من الشيعة[2] ، وتبع هذا أن اختلفت أحكام القضاة ، إذ كان القاضى فى العراق يحكم وفق المذهب الحنفى ، وفى الشام والمغرب وفق المذهب المالكى ، وفى مصر وفق المذهب الشافعى ، وإذا تقدم خصمان على غير المذهب الشائع فى البلد أناب القاضى عنه قاضياً يحكم بمذهب المتخاصمين ، بل عمد بعض الفقهاء العباسيين إلى التدخل فى عمل القاضى ، مما جعل الفقهاء يزهدون فى هذه الوظيفة ويتهربون منها .

ولأول مرة فى مصر يولى القضاة من قبل الوالى لا من قبل الخليفة كما كان من قبل ، وكان المذهب الذى حظى بالشهرة فى مصر هو مذهب

(١) راجع : نيل الأوطار للشوكانى ، ج ٤ ، ص ١٤٧ و ٢٠١ ، الطبعة الأخيرة.

(٢) راجع : نشأة الفقه الإسلامى وتطوره للشيخ محمد على السايس ، ص ١٢٠ من كتاب (المؤتمر الرابع) لمجمع البحوث الإسلامية .

الإمام مالك ، ومع هذا فلم يكن هذا المذهب ليحد من حرية القضاة فى استنباط الأحكام من الكتاب والسنة ، بل كان ذلك موكولا لاختيارهم واجتهادهم طبقاً للأصول التشريعية المعمول بها فى استنباط الأحكام .

فلما تغيرت الحالة الاجتماعية فى مصر ، وظهر من بين القضاة من استغلوا الخلاف بين المذاهب فى العبث بالحقوق ، فكانوا يحكمون بما تمليه أهواؤهم ، فتضاربت أحكامهم ، وقلت ثقة الجمهور بهم ، ولذلك صدرت تعليمات من المشرف على القضاء تقضى بأن يتقيد القضاة فى أحكامهم بمذهب معين ، تفادياً من وجود التناقض فى إصدار الأحكام القضائية ، وكان لذلك أثره فى تحقيق العدالة بين الناس ، وساعد أيضاً على تدوين أحكام المذاهب المختلفة وعلى اتباع السلاطين لها .

فلما تولى الخلافة هارون الرشيد كان القضاة يختارون من أتباع مذهب أبى حنيفة ، فكان القضاة فى مصر من الأحناف ، وفى عهد الدولتين الطولونية والأخشيدية كان القضاة يختارون من الفقهاء بصفة عامة بصرف النظر عن المذهب الذى ينتمى إليه ذلك الفقيه ، فكان منهم الحنفى والمالكى والشافعى ، وكل قاض منهم كان يلتزم فى قضائه بالمذهب الذى ينتمى إليه .

ولما استولى الفاطميون على مصر انتشر فى أول عهدهم المذهب الإسماعيلى ، وكان علماؤه يقومون بتدريسه فى الجامع الأزهر ، فتولى بعض علماء الشيعة القضاء فى مصر ، ولكن ذلك لم يؤثر على مذهب الإمام مالك والإمام الشافعى ، إذ أنهما قد حلا من قلوب الناس جميعاً المكان الأول ، فلم يستطع أبو أحمد بن الأفضل وزير المستنصر أن يعين جميع القضاة من الشيعة نظراً لمكانة المذاهب السنية من نفوس الجماهير فى مصر ، فكان يعين أربعة قضاة مختلفى المذاهب ، على أن يحكم كل قاض وفق مذهبه ، ومن هؤلاء الأربعة قاض إسماعيلى .

وفشلت الدولة الفاطمية فى توطيد سلطانهم فى مصر على أن يكون القضاء كله شيعياً ، وقد كانت هناك رغبة فى عزل قاضى القضاة وتعيين شيعى بدلا منه وقام بمحاولة تنفيذ هذه الرغبة القائد جوهر الصقلى ، إلا أنه وجد معارضة شديدة من الشعب فى مصر ، ونظراً لخوفه من سخط الجماهير فقد غير رأيه ، وأقر قاضى القضاة السنى فى منصبه ، ولكنه عمل على الحد من نفوذه فى أمر القضاء ، وكان ذلك إبان دخول الفاطميين مصر سنة ٣٥٨ هـ .

وفى عهد المعز لدين الله الفاطمى سنة ٣٦٢ هـ استطاع أن يعين من الشيعة قاضى القضاة وجعله مقاسماً لقاضى القضاة السنى فى شئون السلطة القضائية ، فكان السنى يجلس للقضاء فى جامع عمرو بن العاص ، ويجلس الشيعى بالجامع الأزهر(١) .

ثم تطور الأمر بعد ذلك ، فاستقل القاضى الشيعى بمنصب قاضى القضاة ، واسمه على بن النعمان ، وذلك فى سنة ٣٦٦ هـ على أثر استقالة القاضى السنى من منصبه .

واستمر هذا المنصب للقاضى الشيعى ولأولاده من بعده حتى سنة ٣٩٨ هـ ، وكان من مهام قاضى القضاة أن يقوم بالدعوة الفاطمية ، ولذلك كان يسمى قاضى القضاة ، وداعى الدعاة ، ثم سقط المذهب الإسماعيلى بسقوط الدولة الفاطمية ، وانتهى أمر تعيين قضاة من الشيعة انتهاء تاماً(٢) .

وكان قاضى القضاة فى مصر شافعياً ، بصرف النظر عما أحدثه الفاطميون من تغليب الشيعة على أهل السنة فى التعيين لمذهب قاضى القضاة . وظل الأمر هكذا إلى عهد الملك الظاهر ، فلما فتح السلطان سليم مصر فى

---

(١) راجع : السلطة القضائية للدكتور نصر فريد واصل ، ص ٧٦

(٢) راجع : تاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم ، ج ٣ ، ص ٣١١ وما بعدها .

سنة ٩٢٣ هـ - ١٥٥٦ م ، أصبح المذهب الحنفى هو المعمول به فى البلاد ، ولكن مع هذا فإن المماليك لم يكونوا يعبأون بأحكام القاضى الحنفى إذا لم توافق رغباتهم ، وأدى هذا الأمر إلى إعادة ديوان القضاة الأربعة : الحنفى والمالكى ، والشافعى ، والحنبلى .

وفى سنة ١٢١٢ هـ استولى الفرنسيون على مصر ، فانتخب الشيخ الشرقاوى ليكون قاضى القضاة ؛ وفى عهد محمد على شكا العلماء من تعدد المذاهب وتعدد الأقوال فى كل مذهب ، وما يترتب على ذلك من إضرار بالحقوق واضطراب فى إصدار الأحكام .

فصدر فرمان بتخصيص القضاء بمذهب الإمام أبى حنيفة ، ومع هذا فلم تنقطع الشكوى لتعدد الأقوال فى المذهب الحنفى ، فأصدرت الحكومة المصرية فى عهد الخديوى توفيق لائحة تتضمن نظام القضاء ، فأوجب أن تكون الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية طبقاً لأرجح الأقوال فى المذاهب ، إلا أن المصلحة اقتضت العمل فى بعض المسائل على بعض أقوال مذهب أبى حنيفة . فنص القانون رقم ٣١ / ١٩١١ على أن الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية تكون مبنية على أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة ، وعلى ما نص عليه بذلك فى القانون ، كالأخذ برأى أبى يوسف فى حالة اختلاف الزوجين على قيمة المهر .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل تلا ذلك تطورات عدة اقتضتها الظروف والضرورات ، فأخذت المحاكم الشرعية بأحكام كثيرة من مذهب الإمام مالك وغيره ، ومنها الأحكام المتعلقة بالطلاق للغيبة والإعسار ، وكعدم وقوع الطلاق الثلاث إلا واحداً .

وكانت الحكومة المصرية من الفتح العثمانى إلى زمن سعيد باشا لا دخل لها فى القضاء الشرعى ؛ فقد كان السلطان هو الذى يعين قضاة

المديريات بالمحافظات ، ثم أصبح تعيين أولئك القضاة من اختصاص الحكومة المصرية ، ثم صدر قانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٤ بإلغاء وظيفة قاضى القضاة وحل محله رئيس المحكمة العليا .

ثم ألغيت المحكمة الشرعية العليا بعد ثورة ١٩٥٢ بقانون رقم ٤١٢ لسنة ١٩٥٥ ، وحلت جميع المحاكم الشرعية ، وأصبحت المحكمة الشرعية تابعة للمحكمة الوطنية (٢٥١٧) وأصبحت المحاكم الشرعية دائرة لقضاء الأحوال الشخصية للمسلمين تابعة للمحاكم الوطنية العادية[١] .

ولما كانت الدولة العثمانية قد توسعت فى تفسير معنى التسامح الدينى مع الذميين بأوسع مما قرره الفقهاء فى مدى خضوع غير المسلمين للقضاء فى الدولة الإسلامية ، فمنحت امتيازات قضائية للطوائف الملية بها ، فقد سرى هذا إلى مصر باعتبارها جزء من الدولة العثمانية ، وأخذ الحق ينمو حتى تكوّن بجانب القضاء الإسلامى قضاء ملى طائفى ، وأيضاً فقد منحت الدولة من قبل للأجانب امتيازاً فى قضائهم تكون من القضاء القنصلى ، وفى سنة ١٨٧٦ اكتمل لمصر سلطانها القضائى وولايتها عليه ، وكانت جهات القضاء قد تعددت والقانون الواجب التطبيق ليس هوالفقه الإسلامى فى عهد الخديوى توفيق فى مصر ، بل كانت هناك خمسة أنواع للقضاء تستمد قوانينها من مصادر مختلفة ، فالقضاء الشرعى هو الأصل ومصدر أحكامه الفقه الإسلامى ثم القضاء المختلط ، وقد أنشىء سنة ١٨٧٥ والقضاء الأهلى وأنشىء سنة ١٨٨٣ ومصدرهما القوانين الأجنبية ، والقضاء الملى ومصدره ديانات الطوائف غير الإسلامية ، والقضاء القنصلى ، وكل محكمة منه تقضى بقانون بلدها خروجاً على أصل إقليمية القضاء فى الدولة الإسلامية[٢].

---

(١) الإسلام ونهضة تشريعية للأستاذ مختار عبد العليم ، ص ٤٠ ومابعدها .

(٢) راجع : نظام القضاء ، ص ٤٥

الباب الثانى

ولاية القضاء فى الاسلام

تمهيـــد :

تكاد تنحصر مهمة القضـاء فى الفصل بين النـاس فى المنـازعات والخصومات وتحقيق مبدأ العدل بينهم ، وذلك لا يكون إلا بالقضاء العادل الذى يضع الحق فى يد صاحبه ، ويدفع الظالم عن الظلم ، قال تعـالى : « ولولا دفع الله النـاس بعضهم ببعض لهدمت صـوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً ... »[1]. ومن ثم كانت مهمة القضاء فى الإسلام منوطة بشخص الرسول عليه الصلاة والسلام ، وهى مسئولية الحكام إذا اتسع الوقت وأمكن القيـام به ، وإلا فقد وجب عليهم اتخـاذ القضـاة لمعاونتهم فى مهمتهم ، حين تتسع الأعمـال ، وتضيق الاسـتطاعة الشخصية عن الوفاء به وحـده ، ومن ثم فقـد أمر الله به الأئمة والولاة والحكام ، قال تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل »[2].

وسوف نتناول فى هذا الباب بيان ولاية القضاء فى الإسلام فى ثلاثة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : ولاية القضاء وصلته بالولايات الإسلامية .

الفصل الثانى : تعريف القضاء لغة وشرعاً .

الفصل الثالث : مشروعيته وحكمه .

---

(١) سورة الحج ، الآية ٤٠ (٢) سورة النساء ، الآية ٥٨

وهكذا تعددت جهات القضاء بمصر تعدداً نوعياً وشخصياً ، ثم أخذت البلاد تتخلص من هذا الوضع الشاذ وتسترد سيادتها القضائية حتى ألغى القضاء القنصلى والمختلط ، ثم عملت على توحيد القضاء حتى ألغت المجالس الملية والمحاكم الشرعية بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥٦ ، وأحيلت القضايا التى كانت منظورة أمامها إلى القضاء العادى والمحاكم الأهلية السابقة ، وأنشئت فيها دوائر أحوال شخصية للمسلمين والقانون المطبق أمامها هو القانون المستمد من الفقه الإسلامى الذى كانت تقضى به أولا أمام المحاكم الشرعية مع بعض تعديلات تتعلق بنظام المرافعات ، كما أنشئت دوائر كذلك تنظر قضايا الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

وهكذا فقد أخذت النظم القضائية عندنا تتطور حتى استمدت بعضها من بلاد غير إسلامية ، بل قد تعدى الأمر ذلك إلى المصادر التى يستمد منها القاضى أحكامه .

الفصل الأول

ولاية القضاء وصلته بالولايات الاسلامية

معنى ولاية القضاء وصلته بالولايات الإسلامية جاء فى القاموس : الولى : المحب والصديق والنصير . والولاية (بالكسر) السلطة والإمارة والسلطان ، وأوليته الأمر : وليته إياه ، وتولاه : اتخذه ولياً ، وولى الأمر : تقلده .

وفى الشرع : تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[1] . وليس ذلك لكل أحد يريده ، بل لمن حصل له سبب خاص ، أى لمن تحققت فيه شروط أهليته ، وولّـى من قبل من يملك الأذن كالإمام أو نائبه[2] .

وعلى هذا يكون القضاء ولاية تفيد أهلية الحكم بين الناس للفصل فى الخصومات ، وهو نوع من الولايات الإسلامية ، ذلك لأن الولايات الإسلامية كثيرة ومتعددة ، فمنها ما يشمل أهلية الأحكام كلها ، ومنها ما يفيد أهلية بعضها ، ومنها ما يحتملها من حيث الجملة ، ومنها ما لا يفيد أهلية شىء منها .

وأعلى هذه الولايات جميعاً الخلافة ، وهى الإمامة الكبرى أو رئاسة الدولة ، وهى تشمل أهلية جميع أنواع القضاء ، كما تشمل غيرها ، لأن القضاء جزء منها ، وهى صريحة فى ذلك .

---

(١) بتصرف من كتاب القضاء فى الكتاب والسنة ، لفضيلة الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة ، ص ٥ ، دار الطباعة المحمدية سنة ١٣٩٧ هـ – ١٩٧٧ م .

(٢) راجع : القضاء فى الإسلام ، ص ٣

ويليها وزارة التفويض ، أى الوزارة المفوضة من قبل الإمام للتصرف فى جميع شئون الدولة ، فإنها كذلك تشمل أهلية القضاء وغيرها .

ثم ولاية الإمارة على البلاد أو بعض الأقاليم ، وهى من الولايات الصريحة فى إفادة أهلية القضاء ، إذا صادفت الولاية أهلها ومحلها .

واختلف فى وزارة الإمارة ، هل تشمل أهلية القضاء أو لا تشملها ؟ والصحيح أن الأمير إن كان مفوضاً من قبل الخليفة كانت أهلية القضاء داخله فى اختصاصه ، وإن لم يكن كذلك فليس له أهلية القضاء ، وليس له كذلك تعيين القضاة ولا عزلهم .

وولاية تدبير الجيوش ، ذهب أصحاب مالك إلى أنها تشمل أهليـة القضاء ، فإنهم ذكروا عن مالك أنه قال : لا ينقض حكم ولاة المياه ، وفسره القاضى عياض بالولاة الذين فوض إليهم أمر المياه ، وهم مقيمون عندها ، ثم قال : ولا شك أن الذين فوض إليهم شأن الجيوش وغيرها أعظم منهم فيكون نفوذ حكمهم بطريق الأولى .

وذهب أكثر العلماء إلى أن أهلية القضاء لا تدرج[١] تحت مثل هذه الولايات الخاصـة إلا بإذن أو تفويض من الإمام أو نائبه ، وهـذا هو الأرجح ، لأن ولاية القضاء لا تتعين إلا بإذن خاص ممن يملكه[٢] .

(١) القضاء فى الإسلام للأستاذ إبراهيم نجيب ، ص ٤ (من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية سنة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م) .
(٢) المرجع السابق ص ٤

الفصل الثانى

القضاء لغة وشرعا

تعريف القضاء لغـــة :

القضاء لغة : أطلق على جملة معان هى :

أولا : الحكم والحتم . قال تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً »[1] أى حكم وحتم .

ثانياً : الأداء والانتهاء . قال تعالى : « فإذا قضيتم مناسككم »[2] أى أديتم . ومنه : (قضيت دينى) أى أديته ، وقال تعالى : « وقضينا إليه ذلك الأمر »[3] أى أنهيناه إليه ، وأبلغناه .

ثالثاً : الصنع والتقدير . قال تعالى : « فقضاهن سبع سموات فى يومين » أى صنعهن وقدرهن وخلقهن . يقال : قضى الشىء قضاء إذا صنعه وقدره .

رابعاً : الهلاك والفراغ . قال تعالى : « فوكزه موسى فقضى عليه » وقوله : « فمنهم من قضى نحبه » أى هلك . وتقول : « قضيت حاجتى » أى فرغت منها .

خامساً : المضى . قال تعالى : « ثم اقضوا إلىّ ولا تنظرون » أى امضوا .

---

(١) سورة الإسراء ، الآية ٢٣ (٢) سورة البقرة ، الآية ٢٠٠

(٣) القضاء فى الإسلام للدكتور إبراهيم نجيب محمد عوض ، ص ٤ وما بعدها .

سادساً : إمضاء الشيء وإحكامه ، وهو معنى يجمع جميع ما تقدم من معان ، يقال : قضى غريمه ، أى أداه حقه ، وقضى عليه : أماته ، وقضى الشيء : فرغ منه ، وقضى : حكم وفصل .

قال فى القاموس : إنه قضاء بالمد ، ويقصر .

وجاء فى المصباح : إنه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت ، وفى الصحاح : القضاء : الحكم ، وأصله قضاى لأنه من قضيت ، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف قلبت همزة ، والجمع أقضية .

وقال أبو البقاء فى كلياته : قد أكثر أئمة اللغة فى معناه ، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولا وفعلا[1] .

تعريف القضاء شرعاً :

أما معناه شرعاً ، فقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة وعبارات مختلفة ، وهى فى جملتها لا تخرج عن المعنى اللغوى الذى سبق توضيحه ، ونحن نوردها فيما يلى :

فعرفه الشافعية بقولهم : إنه إلزام ممن له الإلزام فى الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره . فخرج بالإلزام المفتى ، وبالخاصة العامة ، ومن ثم كان الحكم بثبوت الهلال مجرد ثبوت ، لأن الحكم على عام غير ممكن .

---

(١) راجع : القاموس المحيط للفيروزابادى ، ج ٤ ، ص ٣٧٩ ، وروح المعانى للألوسى ، ج ٢ ، ص ١٢٧ ، طبعة الحلبى ، وتاج العروس للزبيدى ، ج ١٠ ، ص٢٩٦

وقال الخطيب : إنه رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[1] ، ويلاحظ أن هذا التعريف يفيد أن وظيفة القاضى كشف الغطاء عن الحكم الشرعى للمتخاصمين وإلزامهم بالحكم الذى كشف لهم الغطاء عنه ، وبينه لهم ، فتنقطع الخصومات فيما بينهم ، أى أن وظيفة القاضى : إخبار المتخاصمين بالحكم وإلزامهم به .

وقال الشيخ البجيرمى : القضاء شرعاً : هو الولاية الشرعية ممن هو أهل لها ، أو الحكم المترتب على هذه الولاية[2].

وقال إمام الحرمين من الشافعية : هو شرعاً : إظهار حكم الشرع فى الواقعة من مطاع فى الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره[3].

وعرفه الحنابلة بقولهم : هو الإلزام بالحكم الشرعى ، وفصل الخصومات[4] والحكم إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام ، أو للإباحة والإطلاق إن كان الحكم فى الإباحة كحكم الحاكم ، بأن الموات إذا بطل إحياؤه ، صار مباحاً لجميع الناس .

وفى الاختيارات الفقهية لابن تيمية : الحاكم فيه صفات ثلاث : فمن جهة الإثبات هو شاهد ، ومن جهة الأمر والنهى هو مفت ، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان .

وقال القرافى من المالكية فى كتابه (الأحكام) : (حقيقة القضاء : إنشاء إطلاق أو إلزام فى مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا) .

---

(١) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٢٧٢

(٢) حاشية البجيرمى ، ج ٣ ، ص ٧٦٧

(٣) حاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج ، ج ٤ ، ص ٢٩٥

(٤) كشاف القناع ، ج ٤ ، ص ١٦٧

فقوله : (إنشاء إطلاق) احتراز من قول من يقول : إن الحكم إلزام ، كما إذا رفعت إلى القاضى أرض زال الأحياء عنها ، فحكم بزوال الملك ، فإنها تبقى مباحة ، وكذلك الصيد والنحل والحمام البرى إذا حيز ، ونحو ذلك إذا حكم بزوال ملك الحائز ، فإن هذه الصور كلها إطلاقات ، وإن كان يلزمها إلزام المالك عند الاختصاص ، لكن هذا بطريق اللزوم ، والكلام إنما هو فى المقصود الأول بالذات لا فى اللازم ، لأن الواجب أن ننظر فى كل حقيقة من حيث هى لا لما يلزمها ويعرض لها . وقوله : (أو إلزام) مثل أن يحكم بلزوم الصداق أو النفقة أو نحو ذلك . وقوله : (فى المسائل الاجتهادية) احتراز من حكمه على خلاف الإجماع ، فإنه لاعبرة به مع وجود الإجماع . وقوله : (المتقارب) احتراز عن الخلاف الذى ضعف دليله جداً ، فإن القاضى إذا حكم به لا عبره بحكمه . وقوله : (فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا) احتراز عن المسائل الاجتهادية فى العبادة ونحوها ، فإن التنازع فيها ليس لمصالح الدنيا ، بل لمصالح الآخرة[1].

وعرف الجمهور بأنه : (الفصل بين الناس فى الخصومات حسماً للتداعى وقطعاً للنزاع بالأدلة الشرعية)[2].

وهذه التعريفات كلها تتفق على أن القضاء معناه الفصل فى الخصومات فصلا ملزماً ، إلا أن بعض العلماء لاحظ المقصود من القضاء وهو فصل الخصومة فصلا ملزماً فصدر التعريف بالإلزام ، وبعضهم لاحظ ما يصدر لإنهاء النزاع فصدر التعريف بالإخبار ، وبعضهم نظر إلى ما يحصل به من الإلزام ، فجعل القضاء هو نفس الإلزام ، وبعضهم نظر إلى ما يتصف به القاضى فعرفه بقوله : صفة حكمية .

(١) راجع : السياسة القضائية للشيخ الخضر حسين ، ص ٣ و ٤ ، والقضاء فى الإسلام ، ص ٦ و ٧

(٢) راجع : الأحكام للقرافى .

وهذه كلها اصطلاحات تؤدى معنى متقارباً ، إذ هى فى النهاية فى معنى فصل الخصومة فصلا ملزماً .

والتعريف المختار هو تعريفه : بأنه فصل الخصومات وقطع المنازعات بالحكم الشرعى على وجه مخصوص . لأن قولنا على وجه مخصوص مع فصل الخصومات ، يفهم منه معنى الإلزام ، فيخرج المفتى وكذلك يخرج الإمام وغيره ، لأن الإلزام منهم يكون على وجه عام غير الوجه الذى يكون بالقضاء من القاضى . ويخرج الحكم لأن الإلزام من جهته محدود ، وفوق هذا فإن هذا التعريف يعتبر أكثر مناسبة لأكثر المعانى اللغوية وهى : الإنهاء ، والإيجاب ، والإلزام ، والفراغ ، والمضى[1] .

وإنما سمى القضاء حكماً ، لما فيه من الحكمة التى توجب وضع الشيء فى محله ، لكونه يكف الظالم عن ظلمه ،أو من إحكام الشيء . ومنه حكَمة اللجام ، لمنع الدابة من ركوبها رأسها ، والتصرف على هواها ، وقيل : إن الحكمة مأخوذة من هذا أيضاً لمنعها النفس من هواها[2] .

---

(١) راجع : القضاء فى الكتاب والسنة لفضيلة الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة ، ص ٨ و ٩

(٢) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٢٧٢

الفصل الثالث

مشروعية القضاء وحكمه

القضاء مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والعقل .

أما الكتاب فمنه آيات كثيرة منها : قوله تعالى : « فاحكم بينهم بما أنزل الله »[1] ، وقوله سبحانه وتعالى: « يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله »[2] .

أما الآية الأولى : فهى دليل على أن القضاء فرض على الكفاية ، وهذا ما حكاه الماوردى عن الشيرازى[3] ، وقال فى التنبيه[4] : ولاية القضاء فرض على الكفاية . وقال الماوردى : الأصل فى وجوب القضاء وتنفيذ الحكم بين الخصوم ، كتاب الله ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وإجماع الأمة عليه .

وأما الآية الثانية : ففيها وجهان :

أحدهما : أن خلافة الله لداود هى خلافة عن الله سبحانه ، أى جعلناك خليفة لنا ، فتكون الخلافة هى النبوّة .

وثانيهما : أنه خليفة لمن تقدمه ، فتكون الخلافة هى الملك .

وقوله تعالى : « فاحكم بين الناس بالحق » فيه وجهان فى معنى الحكم أيضاً :

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٨

(٢) سورة ص ، الآية ٢٦

(٣) المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٩٠

(٤) التنبيه ، ص ٢٦٢

الأول : أنه مأخوذ من الحكمة التى توجب وضع الشىء فى موضعه .

والثانى : أنه مأخوذ من إحكام الشىء ، لما فيه من الإلزام .

وأما الحق ، فهو العدل الذى ألزم الله به الحكام ، أو الحق الذى لزمك لله . وقوله : « ولا تتبع الهوى » أى لا تمل مع من تهواه ، أو لا تحكم بما تهواه .

ومنها قوله تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً » (١).

فقد نزلت هذه الآية فى الزبير ورجل من الأنصار تخاصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شراج الحرة ، كانا يسقيان به نخلا لهما ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اسق يا زبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك . فغضب الأنصارى وقال : أن كان ابن عمتك ؟ فتلوّن وجه النبى صلى الله عليه وسلم حتى عرف أنه قد ساءه ، ثم قال : يا زبير ، احبس الماء . فنزلت الآية : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » . والمعنى : حتى يحتكموا إليك فيما تنازعوا فيه ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ، أى يسلموا ما تنازعوا فيه لحكمك ، أو يستسلموا إليك تسليماً لأمرك . وذلك مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى : « إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا »(٢) .

وأما السنة ، فمنها :

١- ما رواه بشر بن سعيد عن أبى قيس عن عمرو بن العاص عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وإن أصاب فله أجران)(٣).

---

(١) سورة النساء ، الآية ٦٥.

(٢) سورة النور ، الآية ٥١.

(٣) متفق عليه من حديث عمرو بن العاص ، وأبى هريرة ، ورواه الحاكم والدار قطنى من حديث عقبة بن عامر ... وهو ضعيف . يراجع : التلخيص ج ٤ ص ١٨٠ .

قال الجصاص : سوّى النبي صلى الله عليه وسلم بين المصيب والمخطئ في أجر واحد ، باعتبار الاجتهاد ، حيث بذل كل منهما وسعه ، وأمعن في فهم المعاني ، ففي حال الإصابة والخطأ حصل البذل فاستحقا (الأجر) بالاجتهاد وطلب الحق ، فلم يأل واحد منهما في طلب الإصابة بالحق .

وفي الحديث دلالة على أن المجتهد لا يصيب دائماً ، فليس كل مجتهد مصيب ، وذلك لأن الحق واحد .

٢ — وحدث أبو بريدة عن أبيه عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (القضاة ثلاثة : رجل قضى فاجتهد فأصاب فله الجنة ، ورجل قضى فاجتهد فأخطأ فله الجنة ، ورجل قضى فاجتهد فجار فله النار) . وفي رواية عن أبي بريدة أيضاً : (وقاض عرف الحق فجار فهو في النار) .

٣ — وروى ابن عون الثقفي عن الحارث بن عمر عن أصحاب معاذ (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : كيف تقض إن عرض عليك قضاء ؟ فقال : أقضي بكتاب الله . قال : فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال معاذ : فبسنة رسول الله . قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال معاذ : أجتهد رأيي ولا آلوا فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله)[1].

وأما الإجماع فقد قام على أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بين الناس ، وبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس ، وبعث غيره ، وكذلك فإن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس ، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً ، وبعث

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والبيهقي من حديث الحارث بن عمرو عن أناس من أصحاب معاذ. قال الترمذي : لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده بمتصل .. وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه والمرسل أصح يراجع : التلخيص ج ٤ ص ١٨٢.

عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً ، والمسلمون جميعاً لا ينكرون ذلك فكان إجماعاً .

وأما المعقول فمن وجهين :

الأول : أن القضاء أمر بمعروف ونهى عن منكر ، وقد أمرنا الله تعا أن نأمر بالمعروف وأن ننهى عن المنكر . فقال تعالى : « والآمرون بالمعرو والناهون عن المنكر »[1] .

والثانى : من المعقول : أن الناس قد فطروا على التنازع والتجاذب ويقل فيهم التناصر ، ويكثر التشاجر والتخاصم ، إما لشبهة تدخل على تدين أو لعناد يقدم عليه من تجور ، فدعت الضرورة إلى قودهم إلى الحق والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم ، والباعثة على تناصفهم .

وأيضاً فإن عادات الأمم به جارية ، وجميع الشرائع به واردة ، وا الظلم فى الطباع ، فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم[2] .

حكم القضاء :

القيام بالقضاء فرض على الكفاية ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء يرتفع الإثم عن الأمة بقيام واحد منها ، وإذا امتنع الجميع أثموا .

ولا يتعين على واحد بعينه إلا إذا لم يوجد غيره واجتمعت فيه شرو القضاء ، فمثل هذا يجبر على القيام به .

أما إنه فرض فالدليل عليه أن الله تعالى أمر به فى مواضع كثيرة منها قوله تبارك وتعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله »[3] .

وأما كونه على الكفاية فلأنه أمر بمعروف ونهى عن منكر ، وهما الكفاية ، فالمقصود حصولها من غير نظر إلى إنسان بعينه .

---

(١) سورة التوبة ، الآية ١١٢ (٢) المهذب للشيرازى ، ج ٢ ، ص ١٩

(٣) سورة المائدة ، الآية ٤٩

وعلى ذلك يجب حصول القضاء بين الناس من غير تعيين على كل فرد بعينه ، فالمكلف غير منظور إليه ، وإنما نظر الشارع وغرضه أن يقع فى الأمة ، بخلاف الصلاة والصوم فإنهما مطلوبان على التعيين على كل فرد بعينه .

ولم يخالف فى ذلك إلا بعض القدرية ، فقالوا بعدم فرضيته ، ولكن لا عبرة بهذا الخلاف ، لإجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ، ولمساس الحاجة إلى نصب القاضى للحكم وإنصاف المظلوم من الظالم ، وقطع المنازعات التى هى مادة الفساد ، وغير ذلك من المصالح التى لا تقوم إلا بتنصيب حاكم عادل يتولاها ، وهى سلطة من سلطات الإمام الأعظم ومن مهامه الأساسية ، لكن دعت الضرورة إلى أن يقوم بها غيره حين تكاثرت عليه أعباء الدولة ، ومن ثم فإنه قد وكل أمر القضاء إلى نائب عنه ، والقاضى المعين من قبل الإمام هو النائب .

ولهذا كان النبى صلى الله عليه وسلم يبعث القضاة إلى الولايات التى دخلت الإسلام ، فبعث معاذاً إلى اليمن ، وبعث عتَّاب بن أسيد إلى مكة ، ولما كان تنصيب القاضى من الضرورات كان تعيينه من قبل الإمام الأعظم فرضاً ، لأن الإمام له ولاية التعيين فى الجملة[1] .

وعلى هذا فإنه إذا عين الإمام الأعظم شخصاً لتولى منصب القضاء كان ذلك الشخص متعيناً ووجب عليه القبول فى هذه الحالة بلا خلاف ، لأن الواجب الكفائى المخير يتعين بالتعيين كما فى الجهاد[2] .

أما فى حالة عدم التعيين فإن القضاء يتخذ أحكاماً كثيرة مختلفة يقتضينا المقام أن نفصل القول فيها على النحو الآتى :

---

(١) راجع : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ، ج ٩ ، ص ٤٠٧٨ .
(٢) راجع : دعائم الإسلام ، ج ٢ ، ص ٥٢٧ ، الطبعة الثانية .

١ - القضاء الواجب :

يكون القضاء واجباً على من توافرت فيه شروط القضاء ولم يكن هناك قاض غيره ، فيتعين عليه تولى القضاء ، بل ويتعين عليه الطلب والقبول إذا لم يكن فى البلد من يصلح للقضاء غيره ، أو لكونه إن لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته مع فرط حاجة الناس إلى القضاء ، وعدم إمكان رفع التنازع بالمصلحة ونحوها ، فإن امتنع أجبره الإمام ، ويكون تقليده فرض عين على الإمام فوراً فى قضاء البلد(١).

وإنما يلزمه الطلب والقبول فى محل ولايته دون غيرها من الولايات ، وإن خلت من القضاة ، وقدر على الذهاب إليها ، لما فى ذلك من ترك الوطن بالكلية ، لأن عمل القضاء لا غاية له ، بخلاف سائر فروض الكفاية المحوجة إلى السفر ، كالجهاد وتعلم العلم(٢).

هذا إذا ترك له الاختيار ، أما إذا عينه الإمام قاضياً ولو بمكان بعيد عن موطنه إلى ما فوق مسافة القصر ، لزمه الامتثال والقبول ، لأن الإمام إذا عين أحداً لمصالح المسلمين تعين عند عدم وجود صالح للقضاء فى المحل المبعوث إليه أو بقربه ، لأن القضاء مصلحة عامة للمسلمين ، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة(٣).

ولا يعتبر الامتناع سبباً من الأسباب التى تخل بشروط صحة التولية ، كما قال البعض بأن الامتناع مع التعيين مفسق له ، فقد أجاب النووى

---

(١) تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ١٦ و ١٧ ، وكشاف القناع ، ج ٤ ، ص ٢٥٨ ومعين الحكام ، ص ٩ ، والروضة الندية ، ج ٢ ، ص ٢٤٨ ، والبدائع ، ج ٧ ، ص ٣ ، والمغنى والشرح الكبير ، ج ١١ ، ص ٣٧٥ ، ونهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٨٠ ، والماوردى ص ٧٤ و ٧٥

(٢) حاشية البجيرمى ، ج ٢ ، ص ٧٢٨

(٣) المرجع السابق .

عن ذلك بعدم فسقه ، لأن امتناعه غالباً يكون بتأويل ، فلا يقضى بذلك جزماً ، وإن أخطأ فى تأويله[1].

٢ – القضاء المستحب :

يكون طلب القضاء مستحباً لمن كان أهلا للولاية عالماً ، ولكنه غير مشهور بعلمه بين الناس ، ويرجو بقضائه نشر العلم ونفع الناس به ، وكذا لو ترتب على تركه تولية غيره كظالم أو جاهل[2] ، كما إذا كانت الحقوق مضاعة بين الناس لجور أو عجز فى القضاة ، أو فسدت الأحكام بتولية جاهل ، لأنه يقصد بالطلب تدارك ذلك .

وقد أخبر الله تعالى عن نبيه يوسف عليه السلام أنه طلب الحكم فقال: « اجعلنى على خزائن الأرض »[3] ، وقد طلب ذلك شفقة على خلق الله لا لمنفعة نفسه[4] . كما يندب له طلب تولى القضاء إذا كان أفضل من غيره ، ووثق من نفسه .

٣ – القضاء المحرم :

يكون طلب القضاء وقبوله حراماً إذا قصد بتولية القضاء الانتقام من أعدائه أو قبول الرشوة من الخصوم ، أو قصد مباهاة واستعلاء[5].

ويتعين عليه ترك القضاء إذا ظن أنه إذا ولى القضاء سيحكم بغير العدل ، لأن الحكم بغير العدل فيه مخالفة صريحة لما أمر الله أن يحكم

(١) روضة الطالبين ، ج ١١ ، ص ٩٢

(٢) الروضة الندية ، ج ٢ ، ص ٢٤٨ و ٢٤٩ ، ومنح الجليل ، ج ٤ ، ص ١٣٧ والماوردى ، ص ٧٥ ، ونهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٨٠ ، ومعين الحكام ، ص ١٠ ، وتبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ١٧ ، وفتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٥٩

(٣) سورة يوسف ، الآية ٥٥

(٤) مغنى المحتاج والمهذب والمغنى لابن قدامة .

(٥) نهاية المحتاج للرملى ، ج ٨ ، ص ٨٠ ، ومغنى المحتاج للشربينى ، ج ٤ ، ص ٣٧٣ و ٣٧٤

به ، والمخالفة فى هذا قد تؤدى إلى الفسق أو الكفر أخذاً من قوله تعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون »[١] ، وقوله تعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون »[٢] ، وقوله سبحانه « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون »[٣].

ولهذا فقد حذر الله من الظلم ، ونهى عن الحكم بغير العدل ، فقال تعالى : « إن الله يأمر بالعدل والإحسان »[٤] ، وقال : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى »[٥].

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (من طلب قضاء المسلمين حتى ينال ثم غلب عدله جوره فله الجنة ، ومن غلب جوره عدله فله النار)[٦] . فدل ذلك كله على أن القضاء قد يكون وسيلة إلى المحرم فيكون حراماً عند عدم الالتزام ، لأن ما يؤدى إلى الحرام فهو حرام .

٤ — القضاء المكروه :

يكون طلب القضاء وقبوله مكروهاً ، إن لم يكن محتاجاً إلى الرزق من بيت المال ، أو لم يترتب على تولية غيره ضياع حقوق الناس ، أو وجد من هو أولى منه ، فيكون الأفضل فى هذه الأحوال ترك الطلب والقبول لما فيه من الخطر لغير حاجة .

قال ابن قدامة : وظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر ، وفى تركه من السلامة ، ولما روى فيه من التشديد والذم ، ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقى ، وقد أراد عثمان رضى الله عنه تولية ابن عمر القضاء فأباه .. ثم قال ابن قدامة : وعلى كل

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٧ (٢) سورة المائدة ، الآية ٤٤
(٣) سورة المائدة ، الآية ٤٥ (٤) سورة النحل ، الآية ٩٠
(٥) سورة المائدة ، الآية ٨
(٦) انظر : نيل الأوطار للشوكانى ، ج ٨ ، ص ٢٨٩

حال فإنه يكره للإنسان طلبه والسعى فى تحصيله ، لأن أنساً رضى الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (من ابتغى القضاء وسأل فيه .. وكل إلى نفسه ، ومن أكره عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدده)[1] ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة : (يا عبد الرحمن ، لا تسأل الإمارة ، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها) .

٥ – القضاء المباح :

يكون طلب القضاء وقبوله مباحاً ، إن قصد به دفع ضرر عن نفسه أو كان فقيراً وله عيال ، فيباح له تحصيل القضاء ليسد به خلته[2] ، وفى هذه الحالة قد يتساءل البعض عن أولوية الدخول فى القضاء لمعرفة ما إذا كان الأولى قبوله والدخول فيه ؟ أم يكون الأمر بالعكس من ذلك ، فيكون الأولى الابتعاد عنه خوفاً من الوعيد الشديد الوارد فى السنة ؟

ولبيان ذلك نقول : إن العلماء لهم فى ذلك اتجاهين ، الأول منهما هو القول بتفضيل الامتناع ، والثانى قال بتفضيل القبول .

أما الاتجاه الأول : فهو لبعض الحنفية والمالكية والحنابلة .

ففى معين الحكام للطرابلسى الحنفى ما جاء موافقاً لما ذكره ابن فرحون فى تبصرة الحكام قال : اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا فى الترهيب والتحذير من الدخول فى ولاية القضاء ، وشددوا فى كراهية السعى فيها ، ورغبوا فى الإعراض عنها والنفور والهرب منها حتى تقرر فى أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولى القضاء فقد سهل عليه دينه ، وألقى بيده إلى التهلكة ، ورغب عما هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه .

---

(١) يراجع : المغنى ، ج ٩ ، ص ٣٦
(٢) نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٨٠ ، ومغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٧٣ و ٣٧٤

بالأحاديث الواردة ، ومنها :

١ — ما رواه أبو هريرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم : (من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين)[١].

فإن قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث : (فقد ذبح بغير سكين) فيه ما يشير إلى أن من تلبس بالقضاء فهو فى أمر كثير المشاق ، خطر المأزق ، كمشقة من ذبح بغير سكين ، ولا شك أن للذبح آلاماً ، وأن الآلام تعظم وتزداد إذا كان الذبح بغير سكين ، لأنه يكون بغير مألوف ، فهو أدل على عظم الألم ، وأبلغ فى الدلالة على المشقة .

قال الخطابى ومن تبعه : عدل عن الذبح بالسكين الذى فيه إراحة للمذبوح إلى الذبح بغير السكين الذى يكون فيه الألم أكثر ليكون أبلغ فى التحذير[٢].

٢ — ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (لتأتين على القاضى العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمرة قط) .

فإذا كان هذا شأن القاضى العدل الذى أصاب الحق فكيف يكون حال غيره . وفى ذلك دليل على شدته وخطره وطلب النجاة منه ، ولا سبيل إلى هذا إلا بتركه والبعد عنه ، حتى يسلم من خطره يوم القيامة .

ولهذا فإن كثيراً من السلف تجشموا المشاق فى سبيل البعد عن القضاء حتى أوذوا ، فلم يقبلوه ، وصبروا على الإيذاء ، وما ولجوا بابه ، وهجروا الديار ، وجابوا الأقطار للبعد عنه ، وقد عرضه أولوا الأمر عليهم مراراً ، ففروا منه طلباً للسلامة .

(١) رواه الخمسة إلا النسائى ، نيل الأوطار للشوكانى ، ج ٨ ، ص ٢١٦

(٢) راجع : القضاء فى الإسلام ، ص ٢٣ وما بعدها بتصرف .

فقد دعى أبو حنيفة إلى القضاء ثلاث مرات ، فأبى ، فضرب فى كل مرة ثلاثين سوطاً ، فصبر على الأذى حتى تخلص منه .

وعرض على ابن شريح القضاء فى مصر هو وأبو خزيمة ، وعبد الله ابن عباس البيسانى ، ولما امتنع ابن شريح دعوا له بالسيف ، فلما رأى ذلك أخرج مفتاحاً كان معه وقال : هذا مفتاح بيتى ، وقد اشتقت إلى لقاء ربى ، فلما رآه الأمير جاداً تركه .

أما ابن خزيمة ، فدعاه ، فامتنع ، فدعوا له بالسيف ، فضعفت نفسه ولم يحتمل ، فأجاب .

وهذا كله يدل على أن الأفضل ترك القضاء وعدم الدخول فيه .

وأما أصحاب الاتجاه الثانى القائلون بأفضلية الدخول فى القضاء فهم فقهاء الشافعية وأحمد ، وحجتهم فى ذلك ما يلى :

١ ـ أنه عمل قامت به الرسل ، وبه قامت السموات والأرض ، فهو سنة الله فى الناس ، ناطقة بأكرم عبارة تحقيقاً للعدل بين الناس ، وقد أمر الله بالعدل فى جميع كتبه المنزلة على المرسلين ، وسبيل تحقيقه قبول توليته . وقد أمر الله به فى قوله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » . وقوله سبحانه : « فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين » . وأعظم شرف للعباد هو الفوز بحب الله تعالى ، وهو سبحانه أخبر بأنه يحب العادلين المقسطين .

٢ ـ أنه قد ورد عن ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (لا حسد إلا فى اثنتين : رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعمل بها)[1].

فقد نص الحديث على أن الحكمة التى يقضى بها الإنسان من النعم التى يعطيها الله لعباده ، وهى لا تتحقق إلا بقبول القضاء والدخول فيه .

---

(١) راجع : صحيح البخارى ، ج ٩ ، ص ٦٣

٣ — أخرج أحمد فى مسنده وأبو نعيم فى الحلية عن عائشة رضى عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال : (هل تدرون من السابقون إلى ظل يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم . قال : الذين إذا أعطوا الحـ قبلوه ، وإذا سئلوه بذلوه ، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحـ لأنفسهم)[1].

فهو صلى الله عليه وسلم أخبر بدخول الحاكم بين الناس بالحق فى الله يوم القيامة ، وهذا أعظم ثواب ، فيكون العمل الموصل إليه من أفـ الأفعال ، وهو القضاء بالحق من غير ظلم ، ولا شبهة ظلم .

٤ — ما رواه عبد الله بن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال (إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم وما ولوا)[2].

فقد أخبر صلى الله عليه وسلم بأن العدل فى الحكم طريق للفوز بالثو العظيم الذى ورد ذكره فى الحديث ، وهو أن أهل العدل على منابر نور عن يمين الرحمن .

أما ما استدل به أصحاب الرأى الأول فيرد عليه : أن حـــديث هريرة : (من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين) قد أعله ابن الجوزى فقال فيه : إنه حديث لا يصح ، ورد ذلك الحافظ ابن حجر فقال : كـ قوة تخريج النسائى له . لكن ما ذكره الحافظ ابن حجر غير صحيح . ذ جاء فى إسناده عثمان الأخنس الذى قال فيه النسائى نفسه : ليس بذاك فيكون الحديث ضعيف الإسناد .

وعلى فرض صحة سنده ، فإنه لا يدل على أن ترك القضاء أفضل

---

(١) راجع : نيل الأوطار ، ج ٨ ، ص ٢٦٢

(٢) رواه أحمد ومسلم والنسائى . راجع : نيل الأوطار ، ج ٨ ، ص ٢١٣

(٣) يراجع : نيل الأوطار ، ج ٨ ، ص ٢١٧

فقد حكى ابن رسلان[1] فى شرح السنن عن أبى العباس أحمد بن القاضى أنه قال : ليس فى هذا الحديث كراهية الدخول فى القضاء وذمه ، إذ الذبح بغير سكين مجاهدة النفس وترك الهوى ، والله تعالى يقول : « والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا » .

وبيان ذلك أن القاضى لما استسلم لحكم الله ، وصبر على مخالفة الأباعد والأقارب فى خصوماتهم ، ولم تأخذه فى الله لومة لائم حتى قاده إلى أمر الحق ، جعله ذبيحاً للحق ، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة[2].

وأما حديث ابن مسعود فإن فى إسناده مجالد بن سعيد ، وقد ضعفه جماعة ، وعلى فرض صحته فلا نسلم دلالته على الترك ، لأن الوعيد المذكور لا يكون لكل قاض ، بل لمن جار فى الحكم ، فهو لتخويف القائم بالقضاء للابتعاد عن الظلم ، وهذا ما يجب أن يحمل عليه كل ما ورد من الوعيد على القضاء .

فالتحذير معناه النهى عن الظلم واتباع الهوى ، لأن من القضاة من يعدل ومن وعده الشارع بالثواب ، كما ورد فى أدلة من فضل تولية القضاء .

وأما امتناع كثير من السلف عن قبول تولى القضاء ، فلا دلالة فيه أيضاً ، لأن امتناعهم كان لعدم اشتراكهم مع حكام وولاة لم تعجبهم سيرتهم فى الحكم ، وقد رفضوا حتى لا يظن أحد أنهم مؤيدون لهم ، راضون عن تصرفاتهم ، وذلك أشبه بامتناع أبى حنيفة والشافعى رضى الله عنهما[3].

---

(١) المصدر السابق ، ج ٨ ، ص ٢١٨

(٢) راجع : القضاء فى الكتاب والسنة ، ص ٢٤ وما بعدها .

(٣) راجع : حاشية الباجورى على ابن قاسم ، ج ٢ ، ص ٣٢٥

ولعل بعض الممتنعين لم يأنس من نفسه الكفاءة للعمل ، فتورعوا عن القبول لذلك .

وقد عقب الشوكانى ، وهو ممن يرى أفضلية ترك قبول القضاء ، على الأحاديث التى جاءت بتفضيل الدخول فى القضاء والترغيب فيه بقوله : ولكن هذه الترغيبات هى فى حق القاضى العادل الذى لم يسأل القضاء ولا استعان عليه ، وكان لديه من العلم بكتاب الله وسنة رسوله ؛ ومايعرف به الحق من الباطل بعد إحراز مقدار من آلاتهما يقتدر به على الاجتهاد فى إيراده وإصداره .

وهذا القول من الشوكانى ، لا مطعن فيه بالنسبة لأدلة القائلين بتفضيل الدخول فى القضاء ، بل ذلك مما يقويها ، لأن ما فرضه محصلا للأحاديث الواردة بالترغيب هو بعينه محل النزاع .

فإذا ثبت أن أدلة المفضلين لقبول القضاء سليمة ، وأن أدلة الآخرين محمولة بعد تسليم صحتها على من لم يتأهل للقضاء ، أو على من يدخل فيه جائراً .

فيكون الراجح هو القول بأفضلية الدخول فى القضاء ، ويقوى ذلك ويؤيده قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (القضاء ثلاثة : قاضيان فى النار وقاض فى الجنة ، قاض عمل بالحق فى قضائه فهو فى الجنة ، وقاض علم الحق فجار متعدياً فذلك فى النار ، وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول : لا أعلم ، فهو فى النار) ، فإنه قاطع فى أن الوعيد الشديد إنما هو خاص بالقاضى الذى حكم بغير العدل أو جار فى حكم وهو يعلم ، أما غيره ممن تحرى الحق والعدل فهو مأجور بدخول جنة عرضها السموات والأرض أعدت للمتقين ، وهذا مما يرغب فى دخول القضاء دون الإعراض عنه .

الباب الثالث

التنظيم القضائى فى الاسلام

تمهيــد :

من المعلوم بالضرورة أن القضاء وأحكامه وما يتعلق به جزء من التشريع ، فهو بجميع نواحيه من الادعاء إلى البينات إلى آداب القاضى وطرق توليته وعزله ، وأرزاقه وأهليته ، بعض من أحكام الشريعة ، وبمقدار حاجة الناس إلى التشريع تكون حاجتهم إلى القضاء ، ومن هنا كانت العناية باختيار القاضى من أقدس الواجبات ، فإنهم حراس العدالة ، ورجال الإنصاف القائمون بحل المشكلات ، وقطع المنازعات ،والمهيمنون على الظالم ، وفى أيديهم رقاب الناس وأموالهم وأعراضهم .

ولهذا عنى الفقهاء بتنظيم القضاء عناية كبيرة ، وفصلوا أحكامه ، وبينوا ما يشترط فى القاضى ، وأفاضوا فى آدابه وولايته وعزله أيما إفاضة ، لما فيه من خطر الشأن، وثقل التبعة المنوط بها النظام القضائى فى الإسلام .

وفى هذا الباب نتكلم عن التنظيم القضائى ، وذلك فى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى شروط القاضى وطريقة تعيينه وعزله .

الفصل الثانى : فى مجلس القضاء وتخصيص القضاة ودرجات التقاضى والطعن فى الأحكام .

الفصل الثالث : فى أسباب نقض الأحكام .

الفصل الأول

ما يشترط فى القاضى وطريقة تعيينه وعزله

(أولا) شروط القاضى :

تكلم الفقهاء كثيراً فيما يشترط فى القاضى ، فمنهم من قال : إنه يشترط فى القاضى خمسة عشر شرطاً ، ومنهم من قال : سبعة شروط ، ومنهم من قال إنها ثلاثة [1] .

ومرد هذا الخلاف يرجع إلى أن ما تناوله أحدهم مجملا تناوله الآخر مفصلا ، ونحن فى هذا الفصل نعرض للشروط التى لا بد من تحقيقها فيمن يتولى هذا المنصب لتصح بها توليته وتنفذ أحكامه ، وهذه الشروط منها ما اتفق عليه الفقهاء ، ومنها ما هو محل خلاف بينهم ، وهذا يقتضينا أن نبين آراءهم وأدلة كل رأى فى الشروط المختلف فيها مع المناقشة والترجيح .

(الشرط الأول) الإسلام :

فلا تصح تولية الكافر على المسلمين ولا على الكفار ، لأن الإسلام شرط فى جواز الشهادة على المسلم ، ولأن القضاء من باب الولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم ، لقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على

---

(١) راجع : الخطيب على أبى شجاع ، ج ٤ ، ص ٣٢٢ اعتبرها خمسة عشر شرطاً والماوردى فى الأحكام السلطانية ، ص ٦١ اعتبرها سبعة شروط ، وابن قدامة فى المغنى ، ج ٩ ، ص ٣٩ ، وقد تناولها أيضاً الدسوقى على الدردير ، ج ٤ ، ص ١٢٩ وابن عابدين ج ٤ ، ص ٣٢٨ ، والبدائع ، ج ٧ ، ص ٣ ، والفتاوى الهندية ، ج ٣ ، ص ٣٠٧ ، وشرح مجلة الأحكام العدلية ، ص ٤٦٩ وغيرها من كتب الفقه .

ن سبيلا »[1] . وما قد يقال من أن عرف الولاية كان جارياً بتقليده
فهو تقليد زعامة ورياسة وليس بتقليد حكم وقضاء ، وإنما يلزمهم
(أي غير المسلمين) بالتزامهم له لا لزومه لهم ، ولا يقبل الإمام قوله
كم به بينهم ، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه ، وكان حكم
م عليهم أنفذ . وهو رأى الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية .

ذهب الأحناف إلى أنه يجوز تقليد غير المسلم القضاء على غـير
ن ، لأن أهلية القضاء بأهليـة الشهادة ، والذمى أهـل للشهادة على
، ولا ضير فى هذا عندهم ، لأن القضاء يتخصص بالأقضية ، وفى
ول ابن عابدين[2] : (فيدخل فيه الكافر المولى على أهل الذمة ،
ح قضاؤه عليهم حالا ، وكونه قاضياً خاصاً لا يضر ، كما لا يضر
ن قاضى المسلمين بجماعة معينين) .

بناء على هذا فإنه يجوز عند الأحناف أن يلى غير المسـلم القضاء على
بنه ، أما قضاء غير المسلم فغير جائز عندهم ، لأن شهادته عليه غير
عة .

ـد حاول بعض الكاتبين المحـدثين فى نظـام القضـاء أن يصـحح
ع القضائية القائمة فى بعض البلاد الإسلامية والتى تقضى بأن تكون
غير المسلم شاملة للمسلمين أيضاً فى جميع الأحكام ما عدا الأحـوال
ية للمسلمين فإنها لا تدخل تحت سلطة القاضى غير المسلم ، واستند
لته هذه على الأدلة الآتية :

لا : أن الكافر أهل للشهادة على المسلم فى كل شىء ما عدا الأحوال
ية ، فيكون أهلا للقضاء عليه فى ذلك ، لأن أهلية القضاء بأهلية

---

[1] سورة النساء ، الآية ١٤١
[2] راجع ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٣٢٩

الشهادة ، وفى القرآن الكريم ما يؤيد هذا ، ومنه قوله تعالى : « وأشهدوا إذا تبايعتم »[١] ، وقوله سبحانه وتعالى : « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم »[٢] . فقد أمر الله فى هاتين الآيتين بالإشهاد ، ولم يقيد بكون الشاهد مسلماً ، والمخاطبون هم المسلمون ، فدل ذلك على قبول شهادة الكافر على المسلم فى الأموال ، وغيرها بالقياس عليها ، وأما الأحوال الشخصية فهى مستثناة بقوله تعالى : « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم »[٣]. وهو فى بعض مسائل الأحوال الشخصية فكان شرط الشاهد فى الأحوال الشخصية أن يكون عدلا من المسلمين .

وهذا الاستدلال غير مسلم به، لأن الشاهد وإن ورد مطلقاً فى بعض الآيات كما مر ذكره ، فقد ورد مقيداً فى غيرها من الآيات ، ومنها قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء »[٤] ، ورجالنا هم المسلمون ، ونحن لا نرضى شهادة العدو ما دام الخيار منا ، وقواعد الأصول تقضى بأنه إذا وجد مطلق ومقيد ، فإن المطلق يحمل على المقيد ، فلا تصح شهادة غير المسلم على المسلم فى جميع الأحوال ، بل إن آية الطلاق التى أتى بها للدلالة على صحة شهادة غير المسلم على المسلم إلا فى الأحوال الشخصية ، هى نفسها لمغنية فى إفادة هذا التقييد ، وتعديته إلى كل شاهد ، لأنها وإن كانت فى الأحوال الشخصية إلا أنها تتعداها إلى غيرها رغم اختلاف السبب ، لأن الإجماع نقل ذلك الحكم إلى كل شاهد فى الأحوال الشخصية

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢
(٢) سورة النساء ، الآية ٦
(٣) سورة الطلاق ، الآية ٢
(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢

وغيرها ، حتى لقد سلم به المانعون وهم الحنفية ، فقالوا بحمل المطلق على المقيد عند اختلاف السبب[1].

ثانياً : استدلوا بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم فى الأرض »[2].

فقد نصت الآية على جواز أن يكون الشاهدان من غيرنا فى حالة السفر ، لأن قوله : « أو آخران من غيركم » صريح فى أن الآخران من غير المسلمين ، فتكون شهادة غير المسلم على وصية المسلم حال السفر مقبولة ، وبه أخذ كثير من أهل العلم سلفاً وخلفاً ، منهم ابن مسعود وأبو موسى الأشعرى من الصحابة ، وشريح والنخعى من التابعين ، والأوزاعى وأحمد من أئمة المذاهب المعروفة ، والظاهرية والإمامية من كبريات الطوائف الإسلامية ، ولا فرق فى مقام الضرورة بين سفر وحضر ، ووصية وغيرها .

ولهذا قبل ابن تيمية شهادة غير المسلم على المسلم فى جميع الدعاوى ، حيث لا يوجد إلا هو . ويؤيده قبول المالكية شهادة طبيبين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم ، وروى عن أحمد رضى الله عنه قبول شهادة غير المسلم على المسلم فى الإرث ، وهكذا قالوا .

وللرد على ذلك نقول :

إن ما نقل عن أحمد فى شأن الإرث محمول على حالة الضرورة ، كما هو المتبادر ، فلا تعارض فيه ، لأن الضرورة تقدر بقدرها ، ومن ذلك

---

(1) راجع : مذكرات فى نظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ، ص ٧ .

(2) سورة المائدة ، الآية ١٠٦

ما يقرره الحنفية أن الكافر لا تقبل شهادته على المسلم إلا تباعاً[١] أو ضرورة .

أو يحمل على حال الاختيار ، وعلى هذا فلا نقيم لهذا الادعاء وزناً ، لأن ذلك يناهض نص القرآن فى قوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »[٢] ، وغير ذلك من النصوص .

أو نقول : إن النزاع إنما هـو فى حال الاختيار ، والآية الكريمة وردت فى حال الضرورة ، وكل ما قرن بها من تفسيرات أهل العلم لم يخرج عن نطاق الضرورة .

على أن الأئمة الثلاثة : أبا حنيفة ومالك والشافعى ، والأكثرين معهم على خلاف ذلك فى تأويل هـذه الآية ، لأن تأويلها عندهم أن المـراد (أوعدلا من غيركم) أو أنها منسوخة الحكم[٣].

وإذا فرضنا جدلا أن المقدمة الأولى سليمة ، فإن المقدمة الثانية غير سليمة . وعلى هذا ، فإن المقدمة الثانية القائلة : (إن كل من كان أهلا للشهادة فإنه أهل للقضاء) ليست كذلك ، لأن القضاء بطبيعته ولاية عامة ، والشهادة بطبيعتها ولاية خاصة ، قاصرة على موضوع الشهادة ، وليس كل من يصلح لشيء لعموم الأشياء[٤].

ثالثاً : قالوا : الكافر أهل لتولى القضاء فى الجملة ، لأن الأحنـاف يقولون : إن الفتوى فى المذهب على أنه أهل ليتولى القضاء فى الجملة

---

(١) من أمثلة التبع ، ما لو شهـد كافرين بوكالة كافر عن كافر فى كل حـق له بمدينة القاهرة مثلا فإن وكالته تثبت فى كل حق للموكل ولو كان على مسلم ، بحيث إذا ادعى على آخر ، لا يكلف إقامة بينة على الوكالة .

راجع : الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٢١٩ — ٢٢٦

(٢) سورة النساء ، الآية ١٤١

(٣) راجع : نظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ، ص ٨

(٤) المرجع السابق .

صحة توليته وقضائه بين أمثاله[1] . وهذا يمهد لنا العذر إذا نحن توسعنا
مض الشيء ، وجعلنا أهليته للقضاء شاملة للقضاء بين المسلمين فى غير
أحوال الشخصية .

ويرد على ذلك ، بأن الحنفية قرنوا كلامهم السابق بالنص على أن
ضاء غير المسلم غير جائز بين المسلمين ، فغاية ما يفيده أمرين :

الأول : أن غير المسلم إذا ولى القضاء ثم أسلم صح قضاؤه بدون تولية
جديدة .

الثانى : أنه لو تولى القضاء مسلم ثم ارتد ثم أسلم كان على قضائه على
راجح عندهم ، لأن الكفر عند الأحناف لا يمنع التولية فى الابتداء ،
كذلك فى البقاء[2] .

وهذا وذاك منازع فيهما عند جماهير أهل العلم ، إذ الباطل لا ينقلب
صحيحاً والحكم تابع لمناطه ، وما كان أغنانا عن الخوض فى هذا العبث
ى يريد أن يطوع الدين وقوانينه لأهواء الناس ، وهو قلب للموضوع
سخ لطبائع الأشياء[3] . ومع الأسف الشديد فإن ما عليه العمل الآن
عندنا هو عدم اشتراط الإسلام ، وهذا ما ورد فى مجلة (الأحكام
عدلية)[4] فإن المادة (١٧٩٤) الخاصة بما يشترط فى القاضى لم تشترط
الإسلام ، كما أن المادة (١٧٠٥) الخاصة بالشهادة فسرت العدالة
مشترطة فى الشهود بأن تكون الحسنات أكثر من السيئات ، ولم تشترط

---

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٥٣

(٢) راجع : مجمع الأنهر ، ج ٢ ، ص ١٥٢ ، وفتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٥٣

(٣) راجع : مذكرات فى نظام القضاء ، ص ٩ ؛ والسلطة القضائية ، ص ١٣

(٤) راجع : شرح المجلة للأستاذ الغزى ، ج ٣ ، ص ٣٤١ - ٤٧٣ نقلا عن
اء فى الإسلام ، ص ٤٠ و ٤١

الإسلام لصحة الشهادة . وإذا لاحظنا أن مجلة (الأحكام العدلية) عالجت المسائل المدنية تاركة مسائل الأسرة لقانون العائلات ، نجد أن ما عليه العمل عندنا يتفق مع قانون المجلة المستنبط من أحكام الفقه الإسلامى ، والذى أشرف على وضعه جمع من كبار علماء المسلمين ، فكيف صح هذا ونحن فى بلد تعتبر الشريعة الإسلامية فيه هى المصدر الأول للتشريع ؟

هذا كله بالنسبة لقضاء غير المسلم على المسلم ، أى الحكم بالفعل ، أما من ناحية صلاحيته لتولى القضاء ، فالمفتى به أنه أهل للمسئولية ، ولذا فإن ولى الأمر إذا ولى فى القضاء غير مسلم ثم أسلم وقضى بين المسلمين صح قضاؤه دون حاجة إلى تولية جديدة ، كما أنه إذا كان القاضى مسلماً ثم ارتد ثم أسلم كان على قضائه على الراجح[1].

(الشرط الثانى) العقل :

وهو مجمع على اعتباره ، لأن العقل هو مناط التكليف ، فلا يصح تولية القضاء المجنون أو المعتوه ، لأنه لا يجوز أن يكون المجنون أو المعتوه شاهداً ، فلا يجوز أن يكون قاضياً من باب أولى[2]، ولا يكتفى بالعقل الذى يتعلق به التكليف ، وهو مجرد الإدراك ، بل لابد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل[3].

---

(١) راجع : ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٣٢٩ ، والأصول القضائية لعلى قراعة ، ص ٢٨٤ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ م .

(٢) روضة الطالبين ، ج ١١ ، ص ٩٦ و ٩٧ ، وابن قاسم ، ج ٢ ، ص ٣٢٦

(٣) راجع : الأحكام السلطانية للماوردى ، والسراج الوهاج ، ص ٥٩٩ ، وتبصرة الحكام ، ص ٢٤ ، ومغنى المحتاج للخطيب ، ج ٤ ، ص ٣٧٥

(الشرط الثالث) البلوغ :

فلا يصح تولية الصبى ولا قضاؤه ، وإذا أدرك البلوغ احتاج إلى تولية جديدة ، وقال الماوردى : إن غير البالغ لا يجرى عليه القلم ، ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم ، فكان أولى ألا يتعلق به على غيره حكم[1] ، ولأن غير البالغ لا تصح شهادته ، والقضاء ولاية عامة والشهادة ولاية خاصة ، فإذا لم يصح للجزء فمن باب أولى لا يصلح للكل ، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أمر بالاستعاذة من إمارة الصبيان ، فقد روى أحمد بسنده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (تعوذوا بالله من رأس السبعين ، وإمارة الصبيان) ، والتعوذ لا يكون إلا من شر ، فتكون توليته إقامة للشر ونصباً له ، وهذا لا يجوز ، ولأن القضاء يحتاج إلى كمال الرأى وتمام العقل ، وهذا غير متوافر فى الصبى ، فلا تجوز توليته .

ولا يشترط أن يكون طاعناً فى السن ، بل المدار على اجتماع الشروط المعتبرة فى ولايته بعد بلوغه ، ولو كان حديث السن ، فقد روى أن المأمون قلد يحيى بن أكثم قضاء البصرة ، وكان ابن ثمانى عشرة سنة ، فطعن بعض الناس فى ولايته لحداثة سنه ، فكتب إليه المأمون : كم سن القاضى ؟ فكتب إليه فى جوابه يقول : أنا على سن عتّاب بن أُسيد حين ولاه الرسول صلى الله عليه وسلم على مكة .

فالمعول عليه كمال العقل ، فإذا تحقق البلوغ ، فقد تحققت إحدى شروط القاضى الذى يصح قضاؤه ، ولا نبالى بعد ذلك بما إذا كان قد ارتفعت به السن أم هبطت ، وإن كان شىء من ارتفاع السن يجىء من باب الوقار والهيبة التى استحبها علماؤنا ، حتى لقد حرصت بعض الدول

---

(١) المرجع : الأحكام السلطانية ، ص ٦٥

على تكلفه واصطناعه ، ومع هذا فإن حداثة السن لا تغض من أهليـة صاحبها .

(الشرط الرابع) الحرية :

فلا تصح تولية العبد ولا قضاؤه ، لأن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره ، ولأن الرق لما منع من قبول الشهادة كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية .

ويرى الحنفية أن الحرية تعتبر شرطاً فى صحة القضاء لا فى صحة التولية ، فلو ولى العبد القضاء صحت توليته ولا يصح قضاؤه ، وكذلك الحكم فى المدبّر والمكاتب والمبعّض وهو من بعضه حر وبعضه مملوك .

ومع عدم نفاذ قضائه حال رقه ، جاز له أن يولى القضاء بإذن الإمام أو السلطان ، فقد جاء فى البزازية : إذا أقر السلطان عبده على بلد وأمره بنصب القاضى جاز له ذلك بطريق النيابة عن السلطان ، فلو قضى بنفسه لا يصح .

وقال ابن حزم : وجائز أن يلى العبد القضاء ، لأنه مخاطب بالأمـر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ولقوله الله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل »[1] ، وهذا متجه بعمومه إلى الرجل والمرأة ، والحر والعبد ، والدين كله واحـد ، إلا حيث جاء النص بالفرق بين المرأة والرجل ، وبين الحر والعبد ، فيستثنى حينئذ من عموم إجمال الدين .

وقد صحّ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق شعبة عن أبي ذر أنه انتهى إلى الربذة ، وقد أقيمت الصلاة ، فإذا عبد يؤمهم ، فقيل :

---

(١) سورة النساء ، الآية ٥٨

لنا أبو ذر ، فنسب يناحر ، فقال أبو ذر : أوصانى خليلى — يعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم — أن أسمع وأطيع ، وإن كان عبد مجدوع الأطراف . فهذا النص جلى على ولاية العبد .

ومن طريق سفيان الثورى عن سويد بن عقلة قال : قال عمر بن الخطاب : أطع الإمام وإن كان عبداً مجدوعاً ، فهذا عمر لا يعرف له من الصحابة مخالف[1].

وهذه الأدلة التى ساقها ابن حزم أدلة تحتاج إلى تخصيص حتى يستدل بها على ما ذهب إليه ، ولا مخصص ، فبقيت على عمومها ، فسقط الاستدلال بها على صحة ولاية العبد القضاء .

(الشرط الخامس) الذكورة :

وهى أن يكون من يولى القضاء رجلا ، فلا يصح أن يكون صبياً ، كما لا يصح قضاء المرأة ولو فيما تقبل فيه شهادتها ، ولو وليت كانت ولايتها باطلة ، حتى ولو حكمت لا ينفذ حكمها ، وهذا عند الأئمة الثلاثة[2].

وعند الحنفية : لا تعتبر الذكورة شرطاً للأهلية عندهم ، فيجوز أن تكون المرأة قاضية ، غاية ما هناك أنهم يمنعون قضاءها فى الحدود والقصاص ، إذ لا تقبل شهادتها ، فلا يصح قضاؤها فيهما بالأولى ، ونصوص الحنفية على هذا ، فقد جاء فى الهداية والفتح والعناية عليها[3] :

---

(١) راجع : المحلى ، ج ٩ ، ص ٤٣٠

(٢) راجع : المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٠٧ ، وتحفة المحتاج ، ج ١٠ ، ص ١٠٦ ، والمغنى لابن قدامة ، ج ١١ ، ص ٣٠٨ ، والتبصرة ، ج ١ ، ص ٢٤ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ١٢٩

(٣) راجع : فتح القدير للكمال بن الهمام ، ج ٥ ، ص ٤٨٥

(ويجوز قضاء المرأة فى كل شىء إلا فى الحدود والقصاص اعتباراً بشهادتها فيهما ، إذ حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة ، إذ كل منهما من باب الولاية ؛ وهى أهل للشهادة فى غير الحدود والقصاص .

جاء فى البدائع [١] : (وأما الذكورة فليست من شروط جواز التقليد للقضاء فى الجملة ، لأن المرأة من أهل الشهادة فى الجملة ، إلا أنها لا تقضى فى الحدود والقصاص ، لأنه لا شهادة لها فى ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة) .

وقد فهم البعض من هذه النصوص أنه يجوز للمرأة أن تتولى القضاء بناء على أن المراد بلفظ القضاء : التولية والتقليد ، وفهم البعض الآخر أن المراد بالقضاء : الحكم ، ولما كان حكمها جائزاً نافذاً ، كانت توليتها جائزة ، إذ جواز الحكم ونفاذه فرع جواز التولية وصحتها ، وإذن فيلزم من جواز الحكم ونفاذه جواز التولية والتقليد .

الحقيقة أن هذه النصوص المذكورة لا يراد بها جواز تولية المرأة القضاء ، لأن التولية فعل المولى ، والقضاء فعل القاضى ، فلا يدل أحدهما على الآخر لاختلافهما ، كما أنه لا يلزم من جواز حكمها ونفاذه جواز توليتها ، إذ قد تكون توليتها غير جائزة ويكون قضاؤها بناء على هذه التولية جائزاً اعتماداً على قواعد الحنفية ، وذلك أنهم يقولون : إن النهى عن الشىء إذا لم يكن لذاته ، بل كان لأمر مجاور له ، أفاد المشروعية مع الكراهة ، بمعنى أن المكلف لو فعل الشىء المنهى عنه فإن فعله يكون صحيحاً تترتب عليه الأحكام الشرعية مع الإثم ، فمثلا : النهى عن الوطء حال الحيض ليس لذات الوطء ، لأن وطء الزوجة حلال ، وإنما هو لما يجاوره من الأذى ، فإذا وقع الوطء فى الحيض أثم الزوج لارتكاب

---

(١) راجع : البدائع ، ج ٧ ، ص ٣

المحرم ، ولكن يترتب على هذا الوطء جميع أحكام الوطء المشروعة من ثبوت النسب وحلها للزوج الأول وتكميل المهر وثبوت حرمة المصاهرة ، ونحو ذلك .

والنهى عن تولية المرأة القضاء المستفاد من قوله عليه الصلاة والسلام : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) من هذا القبيل ، فإن النهى عن توليتها ليس لذات القضاء ، إذ هو مشروع ، وإنما لما يجاوره من مظنة التقصير فى الحكم ، بسبب نقصها الطبيعى عن الرجل ، وانسياقها وراء العاطفة بسبب العوامل الطبيعية التى تعتريها بتوالى الأشهر والسنين من حيض وحمل وولادة وإرضاع ، فتؤثر فى انتظام قيامها بالقضاء ، وفى إصابة الحق ، وتطبيقاً للقاعدة المذكورة عند الحنفية أنه لو قام ولى الأمر بتولية المرأة القضاء أثم بهذه التولية ، لارتكابه أمراً غير مشروع ، ولكن يكون قضاؤها صحيحاً نافذاً فى غير الحدود والقصاص إذا وافق الحق .

ويتبين من هذا أنه لا يلزم من جواز قضائها ونفاذه جواز تقليد المرأة وتوليتها . وبهذا فإن الحنفية يلتقون مع غيرهم فى القول بأنه يحرم تولية المرأة القضاء ، وأن الخلاف بينهم وبين غيرهم إنما هو فى نفاذ حكمها بعد ثم المولى لها ، فالجمهور يقولون : لا ينفذ حكمها مطلقاً ، والحنفية يقولون : ينفذ حكمها بشرطين :

الأول : أن يكون ذلك فى غير الحدود والقصاص .

الثانى : أن يوافق قضاؤها كتاب الله وسنة رسوله[1].

وحكى عن ابن جرير الطبرى أنه لا تشترط الذكورة فى ولاية القضاء ، على هذا يجوز للمرأة أن تكون قاضية فى كل شىء بالقياس على فتواها

---

(١) راجع : نظام القضاء فى الإسلام ، ص ٦٦

فإنه تجوز منها الفتوى فى كل مسألة من مسائل الأحكام الفقهية . وهذا القول من الشذوذ ومخالفة الإجماع بحيث لا يلتفت إليه[١] .

والرأى المختار أن المرأة لا يجوز لها أن تتولى القضاء للأدلة التى سقناها ثم إن هذه الأدلة مؤيدة بخلو التاريخ الإسلامى كله من تولى المرأة القضاء ، وهو ما عليه إجماع المسلمين . ولعدم قدرتها على تحمل الأعباء التى يتحملها القضاة عادة من حضور محافل الخصوم ، ولاحتياج القاضى لمخالطة الرجال والمرأة مأمورة بالتخدر[٢] .

وخلاصة القول فى تولية المرأة القضاء ، أن هناك إجماعاً على أنه لا يجوز لها أن تتولى القضاء ، وأنه يحرم على ولى الأمر تقليدها إياه ، فإن ولاها فقد أثم لارتكابه أمراً غير مشروع ، وأنه لم يشذ عن هذا الإجماع إلا ابن حزم .

وفيما يلى نستعرض أدلة الفريقين بتفصيل أوسع ، لما لهذا الموضوع من الأهمية القصوى ، ونبدأ بأدلة الجمهور القائلين بمنع جواز تولية المرأة القضاء .

استدل الجمهور على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والعقل :

أما الكتاب : فاستدلوا منه بقوله تعالى : « الرجال قوّامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم »[٣]، فقد جعل الله الرجال قوامين على النساء دون العكس ، فلو جازت توليتها لكانت لهن القوامة على الرجال ، وهو خلاف ما تفيده الآية الكريمة .

---

(١) راجع : الأحكام السلطانية ، ص ٦١

(٢) راجع : شرح البجيرمى على المنهاج ، ج ٤ ، ص ٣١٢ ، ومطالب أولى النهى فى غاية المنتهى ، ج ٦ ، ص ٤١٦ ، والكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ج ٣ ، ص ٤٣٢ وبداية المجتهد لابن رشد ، ج ٢ ، ص ٤٤٩

(٣) سورة النساء ، الآية ٣٤

وهذا الاستدلال يمكن الرد عليه بأن المراد بالقوامة فى الآية ولاية تأديب الزوج زوجته ، فقد ورد فى سبب نزول الآية : أن سعد بن الربيع نشزت امرأته فلطمها ، فذهبت إلى النبى صلى الله عليه وسلم شاكية ، فقال لها : (اقتصى منه) ، فلما ذهبت ناداها وقال : (هذا جبريل أتانى) فأنزل الله هذه الآية ، ثم قال : أردت أمراً وأراد الله غيره .

والجواب على هذه : أن سبب النزول وإن كان قد ورد فى تأديب الزوج زوجته إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على ما تقرر عند الأصوليين ، ولا شك أن لفظ القوامة فى الآية عام عليهن فى كل الأمور ، إلا ما دل الدليل على إخراجه من هذا العموم ، وهو الولايات الخاصة ، ككونها وصية على أولادها أو ناظرة على وقف وما إلى ذلك ، وليس القضاء من الولايات الخاصة ، فلا تتولاه المرأة .

وأما السنة : فمنها ما رواه البخارى وأحمد والترمذى وصححه عن أبى بكر رضى الله عنه قال : لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) ودلالة هذا الحديث على عدم تولى المرأة القضاء ظاهرة ، وقد استندت لجنة الفتوى بالأزهر على هذا الحديث فأصدرت فتوى منعت بمقتضاها المرأة من الحقوق السياسية . وهذا نصها :

(إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقصد بهذا الحديث مجرد الإخبار عن عدم فلاح القوم الذين يولون المرأة أمرهم ، لأن وظيفته عليه الصلاة والسلام : بيان ما يجوز لأمته أن تفعله حتى تصل إلى الخير والفلاح ، وما لا يجوز لها أن تفعله حتى تسلم من الشر والخسارة ، وإنما يقصد نهى أمته عن مجاراة الفرس فى إسناد شىء من الأمور العامة إلى المرأة ، وقد ساق ذلك بأسلوب من شأنه أن يحث القوم الحريصين على فلاحهم وانتظام

شملهم على الامتثال ، وهو أسلوب القطع بأن عدم الفلاح ملازم لتولية المرأة أمراً من أمورهم .

ولا شك أن النهى المستفاد من الحديث يمنع كل امرأة فى أى عصر من العصور أن تتولى أى شىء من الولايات العامة ، وهذا العموم تفيده صيغة الحديث وأسلوبه ، كما يفيده المعنى الذى من أجله قاله الرسول عليه الصلاة والسلام ، وهذا هو ما فهمه أصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام وجميع أئمة السلف ، لم يستثنوا من ذلك امرأة ولا قوماً ولا شأناً من الشئون العامة ؛ فهم جميعاً يستدلون بهذا الحديث على حرمة تولى المرأة الإمامة الكبرى : والقضاء وقيادة الجيوش وما إليها من سائر الولايات ، وهذا الحكم المستفاد من هذا الحديث ، وهو منع المرأة من الولايات العامة ، ليس حكماً تعبدياً ، يقصد مجرد امتثاله ، دون أن نعلم حكمته ، وإنما هو من الأحكام المعللة بمعان واعتبارات لا يجهلها الواقفون على الفروق الطبيعية بين نوعى الإنسان : الرجل والمرأة .

وواضح أن الأنوثة ليس من مقتضاها عدم العلم ، والمعرفة ، ولاعدم الذكاء والفطنة حتى يكون شىء من ذلك هو العلة ، لأن الواقع يدل على أن للمرأة علماً وقدرة على أن تعلم كالرجل ، وعلى أن لها ذكاء وفطنة كالرجل ، بل قد تفوق إحداهن الرجل فى العلم والذكاء والفهم ، فلابد أن يكون الموجب لهذا الحكم شيئاً وراء ذلك كله .

واستطرت لجنة الفتوى قائلة :

(إن المرأة بمقتضى الخلق والتكوين مطبوعة على غرائز تناسب المهمة التى خلقت لأجلها ، وهى مهمة الأمومة وحضانة النشء وتربيته ، وهذه قد تجعلها ذات تأثر خاص بدواعى العاطفة ، وهى مع هذا تعرض لها عوارض طبيعية تتكرر عليها فى الأشهر والأعوام ، من شأنها أن تضعف

المعنوية ، وتوهن من عزيمتها فى تكوين الرأى والتمسك به والقدرة على الكفاح والمقاومة ، وهذا شأن لا تنكره المرأة نفسها ، ولا تعوزنا الأمثلة الواقعية التى تدل على أن شدة الانفعال والميل مع العاطفة من خصائص المرأة فى جميع أطوارها وعصورها) .

ومع هذا فإنه قد يقال بأن المراد بالأمر فى الحديث ليس هو القضاء بل الإمامة العظمى ، بدليل أن السبب الذى ورد فيه هذا الحديث هو تولية بنت كسرى الأمور العامة لدولة الفرس ، وبدليل أن لفظ أمرهم فى الحديث مفرد مضاف ، وهو من صيغ العموم ، والأمر الذى يعم جميع شئون الدولة هو الإمامة العظمى .

والجواب على هذا بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وأيضاً فقد أجمع الأصوليون على أن الحكم الواقع على العام فى أى قضية ، واقع على كل فرد من أفراد هذا العام ، فإذا قال شخص : جاء أولادى ، كان هذا فى قوة قضايا بعدد أولاده ، كأنه قال : جاء فلان ، وجاء فلان ، وهكذا ، فيكون هذا الحديث فى قوة قضايا بعدد ولايات الدولة العامة ، فكأنه قال : لن يفلح قوم ولوا الخلافة امرأة ، ولن يفلح قوم ولوا الوزارة امرأة ، ولن يفلح قوم ولوا القضاء امرأة ، وهكذا إلى سائر الولايات العامة . أما كون المراد بالأمر جميع شئون الدولة ، وهى لا تكون إلا فى منصب الإمامة ، فهذا غفلة عما اتفقت عليه كلمة الأصوليين فى دلالة العام ، وعلى ذلك لا يمكن حمل الحديث على الإمامة العظمى وهى الخلافة فقط .

وأما الإجماع : فإن الأئمة المجتهدين قبل عصر ابن حزم ، وهو ليس مجتهداً مطلقاً ، قد أجمعوا على عدم جواز تولية المرأة القضاء ، فيكون قول ابن حزم بجواز توليتها قول من غير دليل ويعتبر خرقاً للإجماع ، فلا يقبل

منه خصوصاً ، وأن ظهوره بهذا الرأى لم يكن فى عصر المجمعين ، بل بعد انقراض عصرهم ، فلا يكون لرأيه قيمة .

والعقل أيضاً يقضى بأن القضاء يحتاج إلى كمال الرأى والفطنة وتمام العقل : وهذا غير متحقق فى المرأة على سبيل الكمال ، لانسياقها وراء العاطفة التى طبعت عليها ، ولتأثير العوامل الطبيعية التى تعتريها على ممر الشهور والسنين ، فتمنع من تكوين الرأى الكامل لديها .

وأيضاً ، فإن مجلس القضاء يحضره الخصوم من الرجال ، وهى ليست أهلا لحضور فى محافل الرجال ، لما يشوب ذلك من كرامتها وسمعتها ، فلا تكون أهلا للقضاء ، وأيضاً فهى لا تصلح للإمامة العظمى ، ولا للولاية على البلدان بالإجماع ، حتى عند ابن حزم ، فلا تصلح لولاية القضاء : لأن المناط وهو الأنوثة واحد فى الجميع .

وقد يقال فى هذا الدليل بأن نقصان المرأة عن الرجل لم يصل إلى حد سلب ولايتها ، بدليل أنها تصلح شاهدة ، وناظرة على الأوقاف ، ووصية على اليتامى ، وما دام لها أهلية الولاية ، فيجوز تقليدها القضاء ، والمنع من توليتها الإمامة لا يلزم منه المنع من توليتها القضاء ، فإن الإمامة العظمى فيها من المهام ما يزيد شأنه على القضاء .

والجواب عن هذا : أنه لم يقل أحد بسلب ولايتها فى الولايات الخاصة وإنما النزاع فى توليتها الولايات العامة للدولة ، وواضح أنه لا يلزم من صلاحيتها للولايات الخاصة صلاحيتها للولايات العامة ، كما أنه لا فارق بين الإمامة العظمى والقضاء فى مناط الحكم وهو الأنوثة ، لأنه واحد فيهما .

ادلة ابن حزم على جواز تولية المرأة القضاء :

استدل ابن حزم على ذلك بأدلة وهى :

١ ــ أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال : (والمرأة راعية فى مال زوجها وهى مسئولة عن رعيتها) ، فقد أثبت لها الرسول عليه الصلاة والسلام الولاية على مال زوجها ، فدل على أنها أهل لسائر الولايات .

والجواب عن هذا أنه لا يلزم من ثبوت الولاية الخاصة للمرأة ثبوت الولاية العامة لها .

٢ ــ أن المرأة يجوز أن تكون مفتية ، فيجوز أن تكون قاضية . وهو مردود بأن هناك فارقاً بين الإفتاء والقضاء ، فإن الإفتاء إخبار عن حكم شرعى لا إلزام فيه وليس من باب الولايات . أما القضاء فهو إخبار مع الإلزام ، وهو من باب الولايات ، فليس هناك جامع معتبر بينهما حتى يصح الإلحاق والقياس .

٣ ــ أن عمر رضى الله عنه ، ولى امرأة تدعى أم الشفاء ، الحسبة على السوق ، فيجوز أن تتولى القضاء ، لأن كلا منهما من الولايات العامة .

ويرد على هذا بأنه لم يصح عن عمر أنه ولى هذه المرأة أو غيرها ولاية الحسبة ، فقد رد ابن العربى ذلك فقال : وروى أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق ، وهذا لم يصح ، فلا تلتفتوا إليه ، وإنما هو دسائس المبتدعة فى الأحاديث[1].

على أنه يستبعد صدور مثل هذا من عمر لأمرين :

أولها : أنه مخالف للحديث المتفق على صحته ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) ، ولا يعقل أن يخالف عمر الحديث .

---

(١) راجع : أحكام القرآن لابن العربى ، ج ٢ ، ص ١٤٤٥

ثانيهما : أن فكرة الحجاب فى الإسلام صدرت أساساً عن عمر ، حيث أشار بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم قائلا : يا رسول الله ، إنه يدخل عليك البر والفاجر ، فلو أمرت نساءك أن يحتجبن . فنزلت آية الحجاب وصارت تشريعاً للأمة ، فهل يعقل أن ينقض عمر هذه الفكرة بتعيين امرأة تمكث طوال يومها تخالط الرجال فى الأسواق ؟

٤ — أن الأصل فى القضاء أنه يجوز من كل من يتأتى منه الفصل بين الناس، والمرأة يتأتى منها ذلك،لأن أنوثتها لا تؤثر فى فهمها للحجج وفصلها فى الخصومة .

والجواب عن هذا : أن المرأة لا يتأتى منها الفصل على وجه الكمال للنقصان الطبيعى فيها ولانسياقها وراء العاطفة والعوامل الطبيعية التى تعتريها بتوالى الأشهر والسنين من حيض وحمل وإرضاع ، فتؤثر على فهمها للحجج وتكوين الحكم الكامل .

على أن هذا منقوض بالإمامة العظمى ، فإن المرأة قد يتأتى منها القيام بأعباء الإمامة العظمى ، ومع ذلك فالإجماع على عدم جواز توليتها الإمامة العظمى .

وقد بينا أنه لا فرق بين الإمامة والقضاء فى مناط الحكم وهو الأنوثة . ولم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه ولى امرأة القضاء ، ولا أحد من خلفائه فعل ذلك .

فيكون الراجح رأى جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز تولية المرأة القضاء ، لأنه لم يصح النقل بجواز التولية ، فظهر أنه لاقيمة لرأى ابن حزم لبطلان أدلته، فضلا عن أنه ليس مجتهداً ، فلا يكون رأيه خارقاً لإجماع الأئمة المجتهدين .

(الشرط السادس) العدالة :

بأن يكون الشخص الذى يتولى القضاء عدلا ، وهو من يجتنب الكبائر ، ولا يصر على الصغائر ، ويجتنب ما يخل بالمروءة ، والمقصود بذلك أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، مأموناً فى الرضا والغضب[1] ، فلا يجوز تولية فاسق القضاء .

وهذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء ، فذهب الشافعية والحنابلة والمالكية فى الراجح عندهم إلى أن العدالة شرط فى صحة التولية ، فلا يصح تولية الفاسق القضاء .

وإنما كانت العدالة شرطاً لأن القضاء أمانة عظيمة ، فهو أمانة على الأموال والأبضاع والنفوس ، فلا يقوم به ولا يتولى شئونه ، إلا من كملت مروءته ، وتمت تقواه ، وتحقق صدقه ، وهذا مفقود فى غير العدل فلا يصح أن يتولى القضاء[2] ، ولا ينفذ قضاؤه .

ويرى الغزالى أن اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر فى عصرنا ، لخلو العصر من المجتهدين العدول ، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة ، وإن كان جاهلا أو فاسقاً .

وظاهر مذهب الشافعية أنه لو قلد القضاء جاهلا أو فاسقاً صح ويحكم بفتوى غيره ، ولكن لا ينبغى أن يقلد .

وذهب الأحناف إلى القول بجواز تولية الفاسق القضاء ، لأن العدالة عندهم ليست شرطاً لصحة التقليد ، والراجح عند الأحناف أن قضاء الفاسق نافذ ما دام موافقاً لأحكام الشرع ، حتى مع وجود من هو أصلح منه .

---

(١) راجع الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٦٦

(٢) راجع نظام القضاء فى الإسلام ، ص ٦٢

يقول الكاسانى : (إن العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليد ، لكنها شرط للكمال ، فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع[١] ، وذلك لأن القضاء يستقى من الشهادة ، والفاسق تقبل شهادته ، لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا »[٢]. وإذا قبلت شهادة الفاسق صح قضاؤه ، لأن أهلية القضاء تستقى من أهلية الشهادة .

لكن لا ينبغى للإمام أن يقلده ، لأن القضاء أمانة عظيمة ، وهى أمانة الأموال والأبضاع والنفوس ، فلا يقوم بوقائعها إلا من كمل وعيه وتمت تقواه .

والراجح فى نظرنا رأى الجمهور لما روى عن أبى هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (أدِّ الأمانة إلى من استأمنك ، ولا تخن من خانك) ، ولا شك أن القضاء أمانة من أعظم الأمانات لما فيها من حماية الأرواح والأموال والأعراض ، وغيرها ، وليس من شأن الفاسق أن يؤدى ما وجب عليه فيها ، لأنه يرتش بالمال والشهوات ، ويجامل على حساب الحق .

وبالقياس على الشهادة ، بل أولى ، لأن الشهادة ولاية خاصة ، والقضاء ولاية عامة ، والنصوص الدالة على حكم الأصل والمقيس عليه وهو الشهادة أكثر من أن تحصى ، ومنها قوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم »[٣] . وقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء »[٤]. وهى أدلة

(١) راجع : البدائع ، ج ٧ ، ص ٣ ، وابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٣٣٠ ، والفتاوى الهندية ، ج ٣ ، ص ٣٠٧ ، والفتح والعناية على الهداية ، ج ٥ ، ص ٤٥٤

(٢) سورة الحجرات ، الآية ٦ (٣) سورة الطلاق ، الآية ٢

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢

... فى عدم جواز تولية الفاسق لانه ليس من أهل الشهادة ، فلا يكون أهلا للقضاء من باب أولى .

(الشرط السابع) الاجتهاد :

وهو أهلية الشخص لاستنباط الحكم من مصادر التشريع [1]. وبه قال الشافعية والحنابلة والمالكية فى المشهور عندهم ، وخالفهم الأحناف ، فلم يشترطوا الاجتهاد على الصحيح من مذهبهم ، وعلى هذا فلا يصح تقليد غير المجتهد عند الجمهور ، ويصح عند الأحناف ، لأن الاجتهاد عندهم شرط كمال وأولوية لا شرط صحة .

شروط المجتهد :

والمجتهد من يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام عن طريق لاجتهاد ، والمراد أن يعرف أنواع محال الأحكام التى هى محال النظر الاجتهاد ، ليتمكن من استنباط الأحكام منها ، ويقدر على الترجيح فيها ند تعارض الأدلة .

فليس المراد معرفة الأحكام بالفعل بالمراد ، معرفة أنواع محالها من دلة ، كالعام ، وهو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر ، والخاص و ضد العام ، والمطلق ، وهو مادل على الماهية بلا قيد ، والمقيد ، و ما دل على الماهية بقيد ، والمجمل ، وهو الذى لم تتضح دلالته ، لمبين ، وهو ضد المجمل ، والنص ، وهو ما دل دلالة قطعية ، والظاهر و ما دل دلالة ظاهرة على شىء واحتمل غيره ، إلى غير ذلك من اع أدلة الكتاب [2] ، ومعرفة أيضاً متواتر السنة وغيره ، والمتصل

---

(١) راجع : أصول الخضرى ، ص ٣٦٧

(٢) راجع : حاشية الباجورى ، ج ٢ ، ص ٣٢٧

والمرسل وحال الرواة قوة وضعفاً ، ولسان العرب لغة ونحواً ، وأقوال العلماء من الصحابة ، فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً ، والقياس بأنواعه[١].

فإذا كان عارفاً بهذه الأمور ، وأحاط علمه بها صار من أهل الاجتهاد فى الدين ، وجاز له أن يفتى ، وأن يقضى عند الشافعية ، وجاز له أن يستفتى ويستقضى .

وإن أخل بها أو بشىء منها خرج من أن يكون من أهل الاجتهاد ولم يجز له أن يفتى ولا أن يقضى ، فإن قلد القضاء فحكم بالصواب أو الخطأ كان تقليده باطلا ، وحكمه وإن وافق الحق والصواب مردوداً[٢].

أدلة من اشترط الاجتهاد فى ولاية القضاء :

استدل الجمهور على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب ، فمنه قوله تعالى : « فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول »[٣].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الرد إلى الله معناه الرد إلى كتابه ، والرد إلى الرسول معناه الرد إلى سنته ، ولا يتأتى ذلك إلا من مجتهد ، فكان الاجتهاد شرطاً فى ولاية القضاء .

والظن القوى المستند إلى الدليل بمثابة العلم ، حتى أنه لا يستحق عند الفقهاء اسم العالم إلا المجتهد ، وأما غيره فيسمى عندهم عامياً كما هو مقرر فى كتب الأصول ، وقد حرم بعض الشافعية والحنابلة الفتوى على العامى ، لأن العامى يقلد ، والفتوى بغير علم حرام ، لقوله تعالى : «ولاتقف

---

(١) راجع : شرح المحلى على المنهاج للرملى ، ج ٤ ، ص ٢٩٧ .

(٢) راجع : الأحكام السلطانية ، ص ٦٦

(٣) سورة النساء ، الآية ٥٨

ما ليس لك به علم »[1]، وطريق الصواب هو رد الأمر إلى أهله أخذاً من قوله تعالى : « ولو ردُّوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم »[2] ، فحصر العلم فى القادرين على الاستنباط وهم المجتهدون.

وأما السنة ، فمنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ عندما أرسله إلى اليمن قاضياً أو والياً : (بم تقضى ؟ قال : بكتاب الله . قال : فإن لم تجد ؟ قال : بسنة رسول الله . قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأيى لا آلو فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله) . وهذا الحديث واضح الدلالة على أن القاضى لابد أن يكون مجتهداً .

وأما العقل ، فقالوا فى الاستدلال به : التقليد ضرورة فى حق الشخص المقلد نفسه ، والضرورة تقدر بقدرها ، فلا تتعدى إلى غيره ، ومعنى ذلك أنه لا ينبغى أن نلزم المتقاضين بما التزمه هو فى نفسه ، ولأنه إذا لم يجز للجاهل بأحكام الشريعة أن يفتى الناس فلا يجوز أن يقضى بينهم من باب أولى .

لذلك اشترط فقهاء الشافعية فى القاضى أن يكون مجتهداً عارفاً بأصول الشريعة ، قادراً على البحث فى فروعها ، ليتمكن من الترجيح بين الأدلة واختيار الموافق لحكم الشرع .

فإن ولى القاضى على أن يحكم بمذهب معين بطلت هذه التولية واعتبر حكمه غير ملزم ، لأن التولية علقت على شرط مبطل ، ولما كان الشرط باطلا كانت التولية باطلة ، لأن ما بنى على باطل فهو باطل .

---

(١) سورة الإسراء ، الآية ٣٦

(٢) سورة النساء ، الآية ٨٣

أدلة من قال بعدم اشتراط الاجتهاد :

استدل الحنفية ومن وافقهم بأن المقلد يمكنه أن يقضى بعلم غيره بالرجوع إلى قوله ورأيه وفتواه ، ويحصل الغرض من القضاء فى فصل الخصومات وقطع المنازعات وإيصال الحق إلى مستحقه بتوليته ، فكان تنصيبه جائزاً ، ويصلح قضاؤه وينفذ حكمه ما لم يتعد حدود الشرع . وذلك لأن الحنفية يقولون إن شرط الاجتهاد معتبر بحسب الإمكان ، ويجب تولية الأمثل فالأمثل[1] .

والظاهر أن المراد من مقابلة الحنفية ، الجاهل بالمجتهد أن الجاهل ليس هو العامى المحض كما يتوهم ، وكما فهمه الكثير ، إذ من المستبعد على أقل الناس علماً ، فضلا عن الإمام أبى حنيفة ، وهو من عرف علمه وفضله ودقة فهمه ، وبعد نظره ، وتحرجه عن إدخال نفسه فى القضاء ، أن يرى جواز الدخول فيه للعامى ، وهو لا يرضى لهذا المنصب إلا من له هيبة وجلال ، فضلا عن أن يعرف للأحكام مصدراً أو مورداً .

وإذا كان الأئمة يشترطون الاجتهاد المطلق ، والأحناف لا يشترطونه ويقولون إنه الأولى ، فلا أقل من أن يشترطوا أن يكون عالماً نوع علم بالأحكام ، مرتاضاً على تفهمها ، محسناً تعقل الحوادث وتطبيق الأحكام عليها ؟

وإذا كان العامى المحض يحكى قول مفتيه عند النطق بالحكم ، فإن هذا مما يذهب هيبة القضاء وثقة المتقاضين به ، ويدعوهم إلى عدم اطمئنانهم إلى حكمه ، وإن كان فى الواقع صواباً ، ويحرج من أجل ذلك صدورهم ، والله تعالى يقول فى شأن المتداعين إليه صلى الله عليه وسلم : « فلا وربك

---

(١) راجع : القضاء فى الكتاب والسنة لفضيلة الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة ص٦١

لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما »[1]. فإذا كان عدم الاطمئنان إلى الحكم قائماً والقاضى هو رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكيف والقاضى عامى يحرك لسانه وانطباع مفتيه فى أذنه ؟

ومن ثم فلا يسيغ بحال من الأحوال قبول القول بأهلية الجاهل للقضاء ، ولا يكاد يصدق العقل أن هذا قول قال به إمام ، اللهم إلا إذا كان المقصود به ما يقابل المجتهد ، وهو الذى يكون على علم ولكنه مقلد لإمام معتبر ، وهذا ما تطمئن إليه النفس ويرضى به العقل .

ثم إن الأخذ بما قال به الحنفية فيه تيسير وتسهيل على القائمين بالأمر لعدم وجود المجتهد فى هذه الأيام ، الأمر الذى حدى بالمتأخرين من فقهاء الرأى أن يقولوا : بجواز تولية غير المجتهد فى العصور المتأخرة .

الشرط الثامن : أن يكون سليم الحواس بأن يكون سميعاً بصيراً ، ناطقاً ، فيجب أن يكون سميعاً ولو بصياح ، فلا يولى أصم ، وهو من لا يسمع بالكلية ، لأنه لا يفرق بين إقرار وإنكار[2]، ولا بين الطالب والمطلوب ليعرف المحق من المبطل ، وأما الأطرش الذى لا يسمع إلا الصوت القوى ، فقيل : يصح توليته ، لأنه يفرق بين المدعى والمدعى عليه ، ويسمع كلام الشهود ولو كان ذلك بمشقة ، وهو الأصح والمفتى به ، وقيل : لا يجوز ، لأنه لضعف سمعه لا يضبط ما يسمع ، فيقع فى الخطأ ، وتضييع حقوق الناس ، ولهذا رجح النووى فى المنهاج عدم الجواز ، وهذا رأى الشافعية والمالكية ، وكذلك لا يصح تولية الأعمى لأنه لا يعرف

---

(١) سورة النساء ، الآية ٦٥

(٢) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٧٥ ، تحفة المحتاج لابن حجر ، ج ٤ ، ص ٣٧٤

الطالب من المطلوب ، أى لا يفرق بين طالب الحق والمطلوب منه هـذا الحق ، ولا بين المقر من المنكر ، ولا الشاهد من المشهود له أو عليه .

أما ضعيف البصر ، وهو الذى لا يميز المرائى أمامه ولا يراها إلا كالأشباح ، والذى لا يعرف الصور ولا يميز ألوانها وأشكالها ، فإنه كالأعمى لا تصح ولايته القضاء ، لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب ، فإن كان يعرف الصور ويميزها إذا قربت منه صحت ولايته .

وقال بعض أصحاب الشافعى : يجـوز أن يكون القـاضى ضريراً ، وكذلك روى عن مالك ، وقد فهم من استخلاف الرسول صلى الله عليه وسلم لابن أم مكتوم على المدينة أنه كان استخلافاً عاماً فيشمل القضاء وإمامة الصلاة ، فقال المـالكية : إنه إن قلد الأعمى وقضى نفذ قضاؤه ، لأن عدم العمى ليس شرطاً فى صحة الولاية ابتداء أو انتهاء[١].

أما سلامة باقى الأعضاء فغير معتبرة فى القاضى ، وإن كانت السلامة من الآفات أهيب لذوى الولاية[٢].

فيجوز أن يقضى المعقد ومقطوع الذراع أو الأعرج ، لأن المقصود أن يكون الشخص كافياً للقيام بأمور القضاء ، وهو مع وجود مثل هـذه الآفات قد يكون كافياً ، فإن كان غير كاف للقيام بها كمغفل ومختل النظر بكبر أو مرض ونحو ذلك منع من ولاية القضاء[٣].

وبعض الفقهاء فسر الكفاية اللائقة بأمور القضاء ، بأن يكون الشخص قوياً على تنفيذ الحق بنفسه ، بحيث لا يكون ضعيف النفس جباناً ، فإن كثيراً من الناس يكون عالماً ديّناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة ، فيطمع فى جانبه بسبب ذلك .

---

(١) راجع : حاشية الدسوقى على الدردير ، ج ١ ، ص ١٣٠
(٢) راجع : الأحكام السلطانية ، ص ٦٢
(٣) راجع : مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٧٥

ولذا قال ابن عبد السلام : وللولاية شرطان :

أحدهما : العلم بأحكامها .

الثانى : القدرة على تحصيل مصالحها وترك مفاسدها .

فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (يا أبا ذر ، إنى أراك ضعيفاً ، لا تتأمرن على اثنين ، ولا تلين مال يتيم)[1].

وأما النطق فقد اشترطه النووى ، فلا يصح عنده تقليد الأخرس القضاء ، وإن فهمت إشارته ، لأن القضاء لابد له من صيغة مخصوصة ، وهو لا يستطيع النطق ، فيكون عاجزاً عن تنفيذ الأحكام .

وأما صاحب (المهذب) فقد فرق بين الأخرس الذى تفهم إشارته ، والأخرس الذى لا تفهم إشارته ، فإن كانت لا تفهم إشارته فيمنع من ولاية القضاء ، وأما ما تفهم إشارته فقد ذكر فيه وجهين : أحدهما : الجواز . والآخر : المنع . كالوجهين فى إشارته[2].

والراجح اشتراط النطق فى ولاية القضاء ، لأن الأبكم لا يستطيع النطق ولا يفهم جميع الناس إشارته ، وفى هذا من إدخال الخلل على القضاء ما يحول دون جواز أو صحة إسناده إليه ، لا سيما وأن الأبكم غالباً ما يكون إلا وهو أصم أيضاً ، فيجتمع خلل آفتين لا آفة واحدة[3].

وينقل النويرى فى كتابه (نهاية الأرب) عن الحسين الحليمى فى كتابه (المنهاج) : وينبغى للإمام أن لا يولى الحكم بين الناس إلا من جمع إلى العلم

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المهذب للشيرازى ، ج ٢ ، ص ٢٩٠ ، والسراج مع المنهاج ، ص ٥٨٨ ، ومغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٧٥ ، والأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٦٦

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٣٧٨

السكينة والتثبت ، وإلى الفهم الصبر والحلم ، وكان عدلا أميناً نزيهاً عن المطامع الدنية ، ورعاً عن المطامع الردية ، شديداً قوياً فى ذات الله ، مستيقظاً متخوفاً من سخط الله ، ليس بالنِّكس[١] الخوار فلا يهاب ، ولا المتعظم الجبار فلا ينتاب ، لكن وسطاً خياراً .

ولا يدع الإمام مع ذلك أن يديم الفحص عن سيرته ، والتعرف بحالته وطريقته ، ويقابل منه ما يجب تغييره بعاجل التغيير ، وما يجب تقريره بأحسن التقرير ، ويرزقه من بيت المال .. حتى لا يصيب وراء ذلك من رعيته شيئاً .

ويقوى الإمام يده ويشد أزره ، ويكف العمال وغيرهم عن معارضته ومزاحمته ، ويأمرهم جميعاً بطاعته ، ولا يرخص لأحد منهم فى الامتناع عليه إذا دعاه ، والخروج عن أحكامه إن أمره أو نهاه فيما يتصل بالانقياد للحكم[٢] .

(ثانياً) طريق تعيين القاضى وعزله :

(ا) تعيين القضاة :

الواقع أن كل مجتمع لابد له من حاكم ينظمه ويدبر أموره ويرعى مصالحه ، والحاكم العام لايستطيع أن يباشر بنفسه جميع السلطات فى الدولة ، ولابد له من أعوان يتعاونون معه فى رعاية شئون الناس ، ويتحملون معه أعباء الحكم ، يختص كل منهم بإدارة مرفق من مرافق الدولة ، ومن هذا ولاية القضاء ، فيكون له حق الإنابة فيها وتولية قضاة عليها ، لأن نصب القاضى فرض ، ولا فرق بين أن يقع التوكيل للقاضى من السلطان نفسه ، أو

---

(١) النكس : الجبان ، والخوار : الضعيف .

(٢) نقلا عن نظام القضاء فى الإسلام لمحمد سلام مدكور ، ص ٤٣ و ٤٤

بواسطة أحد نوابه الذين خصهم بإدارة هذه الولاية، إذا صح هذا فإن الحاكم يستند فى نفاذ حكمه على تفويضه من قبل ولى الأمر باعتباره يمثل الأمة[1].

وفيما يلى نبين نظام تعيين القضاة فى النظم الحديثة وفى الشريعة الإسلامية.

(أولا) تعيين القضاة فى النظم الحديثة :

لتعيين القضاة فى النظم الحديثة ثلاث طرق ، وتختلف الدول من حيث الأخذ بواحد منها تبعاً لاختلاف تشريعات هذه الدول .

(الطريقة الأولى) : الانتخاب :

وقد يكون الانتخاب مباشراً ، وقد يكون بواسطة هيئات خاصة ، كالمحامين ، وحاملى الإجازة العالية من كلية الشريعة والقانون ، أو من حاملى الليسانس من كليات الحقوق المختلفة .

وقد يكون بواسطة هيئات عامة كمجلس الشعب أو أية سلطة تشريعية .

وهذه الطريقة تأخذ بها أمريكا ، كما تأخذ بها معظم مقاطعات سويسرا .

ولهذه الطريقة مزاياها وعيوبها :

وأظهر هذه المزايا : أن السلطة القضائية تكون على قدم المساواة مع السلطتين الأخرتين من حيث الاستقلال وعدم خضوع سلطة منها لطغيان سلطة أخرى .

وأهم هذه العيوب :

١ ـ أن القضاة يكونون تحت رحمة الجمهور الناخبين .

٢ ـ أنهم يكونون ألعوبة فى أيدى الأحزاب السياسية التى تسيطر عادة على أصوات الناخبين .

---

(١) راجع : نظام القضاء فى الإسلام لمحمد سلام مدكور ، ص ٤٤

٣ ـ أن الانتخاب يكون لمدة محدودة ، وقد تنتهى المدة فلا يعاد انتخاب القاضى ، ومعنى هذا عدم التمكن من اكتساب الخبرة عن طريق الممارسة وما قد يتبعها من خسارة .

(الطريقة الثانية) : التعيين :

وإنما يكون عن طريق السلطة التنفيذية ، ومن مزايا هذه الطريقة أنها تتفادى العيوب السالفة الذكر فى الطريقة الأولى ، سيما ولدى الدولة سجلاتها وخبراؤها ، فهى تعرف الكفايات ، وتقدرها حق قدرها ، ولا يخفى جدوى ذلك على كرامة القضاء والقضاة وسير العدالة نفسها .

ومع تلك المزايا ، فإن هناك بعض العيوب التى لا تخلو منها هـذه الطريقة . ومن أهم هذه العيوب ما يلى :

١ ـ أن السلطة التنفيذية قد تتعمد فتتخطى بعض الكفايات ، كما يقع كثيراً فى المناصب القضائية العليا .

٢ ـ أن القضاة كثيراً ما يتأثرون بأهواء الحكام من رجال السلطة التنفيذية رغم ما يحيط به القضاة من ضمانات الاستقلال ، إما مجاملة وعرفاناً للصنيعة ، وإما خوفاً وتوجساً من احتمالات المستقبل ، لأن الضمانات طالما ضرب بها عرض الحائط [١] .

(الطريقة الثالثة) : الجمع بين الطريقتين :

وكيفية الجمع أن تعيين القضاة يكون عن طريق الحكومة ثم تضم إليهم محلفون بطريقة الانتخاب ولو فى بعض الحالات ، وذلك لغرض التكامل ما أمكن [٢] .

---

(١) راجع : مقال الدكتور وحيد رأفت فى جريدة الأخبار فى ١٨/٥/١٩٧٤ م .

(٢) راجع : المرافعات للدكتور أحمد مسلم ، ص ٥٢ و ٥٣ ، ومذكرات فى نظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ، ص ٤٠

(ثانياً) تعيين القضاة فى الشريعة الإسلامية :

أما فى الشريعة الإسلامية فلا يعين القضاة إلا الحاكم الأعلى (الإمام — الملك — السلطان — رئيس الجمهورية — الأمير) أو ما ينوب عنه فى ذلك، وقد نص ابن نجيم على أن الوالى من قبل الخليفة له أن يولى أحد القضاة فى الإقليم الذى هو تحت ولايته ، ولو لم يفوض إليه الخليفة ذلك[1] ، وسبقه إلى ذلك الكمال بن الهمام[2] وهو رأى الشيرازى من الشافعية وابن قدامة من الحنابلة .

أما اختيار القضاة بطريقة الانتخاب ، فإنه لا يكون فى الإسلام إلا فى حالة الضرورة القاسية ، كما فى البلاد الواقعة تحت احتلال العدو غير المسلم والمناطق المحاصرة ، ومع ذلك لا يكون لهذا التعيين عن طريق الانتخاب صفة الدوام ، وإنما إجراء مؤقت باعتبار الضرورة الداعية إليه ، بحيث إذا زالت الضرورة انعزل القاضى ومضت أحكامه ، لأن الضرورة تقدر بقدرها ، فليس لأحد من الرعية إذن مهما علت مكانته أن يقلد نفسه ولو أصبح تولى القضاء فرض عين لعدم وجود صالح سواه .

الإجراءات التى ينبغى لولى الأمر أن يتخذها قبل أن يولى القاضى :

لولى الأمر قبل أن يقوم على تولية القاضى أن يكون على علم بأنه صالح للولاية ، مستوف لشروطها ، فإذا أقدم على التولية جزافاً فوق هذا العلم كانت باطلة وعبثاً من العبث لانفاذ له ، ولا ينقلب الباطل صحيحاً إذا وجد العلم بعد التولية[3] ، وهذا العلم يتحقق إما بتقدم المعرفة ، وإما باختبار ومساءلة .

---

(١) راجع : الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٢٤٤

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٥٨

(٣) راجع : الأحكام السلطانية ، ص ٦٦

تقدم المعرفة : إذا كان ولى الأمر أو نائبه يعرف الشخص الذى يريد أن يوليه القضاء ، ويعرف استيفاءه للشروط ، لم يحتج إلى أكثر من ذلك لتجوز توليته إياه . ولذلك لما أراد النبى صلى الله عليه وسلم أن يولى علياً قضاء اليمن لم يختبره لمكان علمه به وكمال صلاحيته ، فلقد كان أقرب الناس إليه رحماً وصهراً ، وكل ما فعله أن زوده بتوجيهاته الرشيدة مما يعينه على أداء عمله على أكمل وجه[١] .

الاختبار والمساءلة : إذا لم يكن الأمر كذلك كان لابد لتحقق المعرفة باستيفاء الشروط أو عدم استيفائها من التحرى عن سيرته والاختبار لمعلوماته ، وهذا الاختبار يتولاه الحاكم الأعلى بنفسه أو بمن يفوضه إليه ، ومن هذا الأخير امتحانات الدولة التى تمنح من يجتازها إجازة القانون .

وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم حين أراد أن يبعث معاذ بن جبل إلى ناحية من اليمن قاضياً اختبره بنفسه ، فقال له : بم تقضى إن عرض لك القضاء ؟ قال : بكتاب الله . قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأيى لا آلو [٢] .

وقد يأتى الاختبار مصادفة من غير قصد ، فيكون من قبيل تقدم المعرفة .

روى عن الشعبى أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر ، فجاءته امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ، ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجى ، والله إنه ليبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً فى اليوم الحار ما يفطر ، فاستغفر لها وأثنى عليها وقال : مثلك أثنى الخير ، قال : واستحيت المرأة فقامت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين ، هلا أعديت المرأة على

---

(١) المرجع السابق ، ص ٦٦ و ٦٧

(٢) المرجع السابق ، ص ٦٧

زوجهـا وقد جاءتك شـاكية ؟ فقال عمر : وما شـكت ، قال : شكت زوجها أشد الشكاية ، قال : أو ذاك أرادت ؟ فقال : نعم ، قال : ردوا علىَّ المرأة ، فقال لها : لا بأس بالحق أن تقوليه ، إن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك . قالت : أجل ، إنى امرأة شابة وإنى أبتغى ما يبتغى النساء ، فأرسل إلى زوجها فجاء ، فقال لكعب : اقض بينهما ، فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم ، قال : فإنى أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هى رابعتهن فأقض بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر ، فاذهب فأنت قاض على البصرة ، وقد فعل مثل ذلك أيضاً عند تولية شريح قضاء الكوفة(١) .

وتعيين الحاكم العام أو نائبه ممن تتوافر فيه الأهلية والصلاحية فى وظيفة القضاء ، لا تمنع القاضى من جواز نظره الخصومات التى يكون السلطان أو نائبه طرفاً فيها ، وأن يحكم له أو عليه حسب ما تقتضيه العدالة وينتجه الإثبات ، فهذا أمير المؤمنين على بن أبى طالب قد خاصمه أحد اليهود عند القاضى شريح المولى من قبله ، وهذا هارون الرشيد قد خاصمه أحد المسيحيين عند القاضى أبى يوسف المولى من قبله ، وقد حكم القاضيان على الخليفتين ، إذ كان الحق مع خصميهما(٢) .

ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر إذ كان يمكنه من القضاء بالحق ولا يتدخل فى قضائه ، وإلا فإنه ينبغى أن لا يتقلد القضاء منـه .

---

(١) راجع : أخبار القضاة لوكيع ، ص ٢٧٦

(٢) والذى تعتقده أن الحق كان معروفاً لها أو أنهما تعمدا ذلك ليختبرا قوة القضاة فى الحق ولو كان فى جانب ذمى وضد الخليفة وليكون ذلك سنة متبعة . راجع : نظام القضاء [فى الإسلام ، ص ٤٤

جاء ذلك فى الفتاوى الهندية[1] : (والإسلام ليس بشرط فى السلطان الذى يولى القضاء .. وعلى كل فمن يتقلد القضاء من السلطان الجائر الذى يتدخل فى القضايا ويوجه القضاة إلى غير الحق ، فإن أحكامه تنفذ ، فإذا تغير العهد وتولى الحكم وال عادل ، صح إعادة النظر فى الأحكام ونقض ما كان مخالفاً للعدل منها) .

وجاء فى الفتاوى أيضاً : (ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر الذى يمكنه من القضاء بالحق ، وإذا غلب أهل البغى على مدينة واستعملوا عليها قاضياً فقضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه إلى قاضى أهل العدل فإنه ينفذ منها ما كان عدلا ، وإذا كان القاضى نفسه من أهل البغى فإن حكمه ينفذ — ما دام بحق — لأنهم بمنزلة الفساق ، والفاسق يصلح قاضياً على أصح الأقاويل) .

(ب) عزل القضاة :

يقول فقهاء القانون الدستورى : إن عدم قبول القاضى للعزل من الضمانات القانونية التى تكفل له استقلاله فى الرأى ، وتحميه من تدخل الحكومة ، كما تحميه من عبث العابثين واعتداء الأفراد .

وعدم قبول القاضى للعزل ليس معناه أن يبقى فى مركزه ولو صدر منه ما يوجب المساءلة ، وإنما معناه عدم عزله إلا إذا ثبت عدم كفاءته أو ارتكب ما يوجب المساءلة من إخلال بالعدالة أو النزاهة ، فإذا وقع منه ذلك تعرض للمساءلة والعقوبة تأديبياً أو جنائياً بما يتناسب مع درجة هذا الإخلال ولو بالعزل أيضاً إذا اقتضى الأمر .

ففى مصر تقرر المادة ١١٨ من قانون السلطة القضائية أن العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القاضى هى اللوم والعزل ، كما إذا زاول

---

(١) ج ٣ ، ص ٣٠٧

القاضى التجارة او اى عمل آخر يتنافى مع كرامة واستقلال القضاء . كما تنص المادة ١٢١ عقوبات على أن (كل قاض امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم جائر عمداً أنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة (١٥٠) مكررة ، وبالعزل أو بالسجن والغرامة التى لا تقل عن مائتى جنيه ولاتزيد على خمسمائة . وهناك أيضاً التفتيش القضائى الذى يرمى إلى متابعة التزام القضاة بواجباتهم ، وتقدير كفايتهم وعدم صلاحيتهم)[1].

والواقع أن مهمة القاضى تسمو على كل عمل ، وترتفع ثمرات القضاء ، وتحقيق العدل بين الناس فوق الغايات ، فمتى توافر العدل فى الرعية سعدت ، وصعدت فى التقدم والحضارة إلى أعلى مستوى تقاس به مكانة الأمم ، والعدل أساس الملك .

ولا شك فى أن القاضى يجب أن يتمتع بأقصى التحفظات التى تحيطه بسياج منيع ضد المساس به أو تعكير صفو حياته ، وإذا جاز تقليد القاضى اليوم وصح عزله بلا سبب غداً ، فإنه يعيش فى جو من عدم الطمأنينة والاستقرار ، وهما من أول العوامل التى تحول بينه وبين إجادة عمله ، والقيام بواجبه على الوجه الأكمل .

ولذلك كان مبحث جواز عزل القاضى من الأهمية بمكان لتأثيره فى جوهر المهمة التى علقت فى رقبته للمجتمع الذى يعيش فيه[2] .

وقد ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن القاضى إذا تغيرت حالته وعجز عن القيام بأعباء وظيفته بسبب زوال عقله ، أو مرض يمنعه من القضاء ، أو اتصف بما ينافى الأهلية ، أو اختل فيه بعض شروط القضاء

---

(١) نقلا عن نظام القضاء فى الإسلام للمرحوم الدكتور محمد جمال الدين عواد ، ص٨٣

(٢) راجع : القضاء فى الكتاب والسنة دراسة فقهية مقارنة للأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة ، ص ٨١

فإنه يكون معزولا ولو حكم فحكمه باطل ، ولا يحتاج إلى أمر بالعزل من صاحب التولية ما دام ذلك قد ثبت على القاضى .

وللحاكم عزل القاضى المولى من قبله إذا وقع منه ما يقتضى العزل . وإلا فإن الأولى أنه لا يعزله دون مقتض ، وهو مذهب الشافعى ، لأن عقده لمصلحة المسلمين ، وقد تعلق به حق الأمة فلا يملك عزله مع سداد حاله ، ومثله فى ذلك مثل الوكالة إذا تعلق بها حق الغير .

وقيل : يملك عزله دون أن تقع منه خيانة ، لما روى أن علياً ولى أبا الأسود ، ثم عزله ، فقال : لم عزلتنى وما خنت ولا جنيت ؟ فقال إنى رأيتك يعلو كلامك على الخصمين ، ولأن ولى الأمر يملك عزل أمرائه وولاته على البلدان ، فكذلك قضاته[1] .

الأحوال التى تقتضى عزل القاضى عند الشافعية :

ينعزل القاضى بواحد من أربعة أحوال :

الحالة الأولى : إذا جن القاضى جنوناً مطبقاً أو متقطعاً أو عمى أو خرس ، لم ينفذ حكمه لانعزاله بذلك ، ولأن هذه الأمور تمنع من ولاية الأب ، فالحاكم أولى ، ويستثنى من ذلك أنه لو عمى القاضى بعد سماع البينة وتعديلها ، فإن قضاءه ينفذ فى تلك الواقعة إن لم يحتج إلى إشارة وإنما ينعزل بالنسبة إلى غير هذه الواقعة ، فإن عاد إليه بصره تبين أنه ينعزل[2] .

وكذلك ينعزل لو فسق على الأصح ، فلو زال جنونه وفسقه فالأصح أن تعود إليه ولايته من غير تولية مستأنفة ، لكن قطع السرخسى بعوده

---

(١) راجع الخطيب على أبى شجاع ، ج ٤ ، ص ٣٢٧ ، وراجع : المغنى لابن قدامة ج ٨ ، ص ١٠٣

(٢) شرح منهاج الطالبين ، ج ٤ ، ص ٢٩٩ ، ومغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٨٠

فى صورة الإغماء[1] ، والثانى : تعود إليه فى غير صورة الإغماء من غير استئناف تولية ، كالأب إذا جنّ ثم أفاق ، أو فسق ثم تاب .

الحالة الثانية : إذا ظهر خلل فللإمام عزله ، ويكفى فيه غلبة الظن ، ومن الظن كثرة الشكاوى منه ، بل قال ابن عبد السلام : إذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله ، وهذا هو الظاهر ، لما رواه أبو داود : (أن النبى صلى الله عليه وسلم عزل إماماً يصلى بقوم يبصق فى القبلة ، وقال : لا يصلى بهم بعدها أبداً) ، وإذا جاز هذا فى إمامة الصلاة جاز فى القاضى بل أولى[2] .

ومما ينعزل به القاضى إذا خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد لغفلة أو نسيان ، فينعزل ولا ينفذ حكمه إذا كان مجتهداً مطلقاً أو مجتهداً فى مذهب معين ، أما إذا كان مقلداً غير مجتهد ، وهو الموجود اليوم ، فلم أر فيه شيئاً .

فإن لم يظهر خلل ولم يكن هناك من يصلح للقضاء لم يجز عزله ، ولو عزله ولى الأمر لم ينعزل ، وذلك لأنه تعين للقضاء فلا يجوز عزله .

وإن كان هناك صالح ، فإما أن يكون أصلح منه أو مثله أو دونه ، فإن كان أصلح منه جاز عزله ، وإن كان مثله أو دونه ، فإن كان العزل فيه مصلحة ، كتسكين فتنة ونحوها ، فللإمام عزله ، وإن لم يكن فيه مصلحة لم يجز عزله ، فلو عزله الإمام فى هذه الحالة نفذ العزل على الأصح مراعاة لطاعة الإمام .

ومتى كان العزل فى محل النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة ،

---

(١) روضة الطالبين ، ج ١١ ، ص ١٢٦

(٢) راجع : مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٨١

فلا اعتراض على الإمام فيه وينفذ حكمه بعزله . أما إذا ظهر خلل يقضى بذلك ، فلا يحتاج إلى عزل من قبل الإمام ، بل ينعزل به تلقائياً .

الحالة الثالثة : المرض المعجز له عن النهوض والحكم فينعزل به إذا كان لا يرجى زواله، فإن رجى زواله أو عجز عن النهوض دون الحكم لم ينعزل كما قال الماوردى[١].

الحالة الرابعة : لو أنكر كونه قاضياً ، فإنه ينعزل إذا تعمده ولا غرض له فى الإخفاء كما قال الزركشى[٢].

ومحل ذلك فى غير قاضى الضرورة ، أما قاضى الضرورة وهو أن يكون فاسقاً ويوليه سلطان ذو شوكة ، فإن زاد فسقه فلا ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين .

وذهب الأحناف ومن وافقهم إلى أن لولى الأمر أن يعزل القاضى فى كل حال ولو كان أهلا للولاية بسبب وبغير سبب ، لأنه وكيل عن الإمام ، وإرادة الوكيل تابعة لإرادة الموكل، وللإمام عزل أمرائه وولاته عن البلدان، فكذلك القضاة لعدم الفرق بين ولاية وولاية ، لما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عزل شرحبيل بن حسنة من ولايته على الشام وولى معاوية فقال شرحبيل: أمن جبن عزلتنى أم خيانة ؟ فقال عمر رضى الله عنه : لا ، ولكن أردت رجلا أقوى من رجل .

وروى عن عمر أيضاً أنه كان يجمع للرجل الولايتين : القضاء والإمارة ، ثم يعزله عنهما أو عن إحداهما ، ومن لم يعزله عمر عزله عثمان من بعده إلا القليل منهم ، وهذه الأدلة وغيرها تجوز لولى الأمر عزل القضاة على الإطلاق من غير سبب أو بسبب .

---

(١) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٨٠ و ٣٨١ (٢) المرجع السابق .

لكن هذا الاستدلال فيه نظر ، لأن عزل عمر فى الحقيقة لم يكن من غير سبب ، فقد قال لشرحبيل بن حسنة فى سبب العزل عندما طلب منه معرفة السبب : أردت رجلا أقوى من رجل ، أى أنه يريد رجلا له مهابته وخشيته بين الخصوم ويقدر على سرعة الفصل بين الناس ، وهذا لاخلاف عليه بين الفقهاء أن يتم العزل لوجود الصلاحية فى الآخر ولو من بعض الوجوه[1].

أما القياس على الإمارة فهو قياس مع الفارق ، لأن الإمارة ليست أعلى من القضاء بل العكس هو الصحيح ، ومن عبارات الفقهاء فى هذا الصدد أن القضاء أعظم الخطط قدراً ، والقاضى ليس وكيل السلطان ، بل هو نائب المسلمين كوكيل المأذون فى التوكيل إذناً مطلقاً على أصح الآراء .

وبذلك تسلم للقضاء حصانته وتصان كرامته وتعظم فى الصدور هيبته ، كما كان أبداً فى عصور الإسلام الزاهرة ، ولا تخفى عائدة ذلك على العدالة نفسها والمجتمع كله[2].

ولو نظرنا فى تاريخ القضاء عند المسلمين ، وما كان يتمتع به القضاء من الاحترام والإجلال عند الحكام وجمهور الناس لاتضح أن قول الحنفية ومن وافقهم بجواز عزل القاضى ولو بغير ريبة ، إنما كان مجرد تقرير لمبدأ نظرى ، وهو أن الوكيل تابع لإرادة موكله ولموكله الحق فى عزله متى شاء ، وقد بينا فساد اعتماد القول على إطلاقه .

عزل القاضى لنفسه :

قال المحققون من أصحاب الإمام الشافعى إن القاضى كيفما عزل نفسه انعزل إن لم يتعين عليه القضاء ، فإن تعين عليه لم ينعزل .

(١) مذكرات فى القضاء ، ص ٥٨

(٢) راجع : نظام القضاء للدكتور نصر فريد واصل ، ص ٢٥١

وفى ذلك يقول الماوردى من فقهاء الشافعية : إن عزل نفسه بعذر جاز ، أو لغيره لم يجز ، ولكن لا يجوز أن يعزل نفسه إلا بعد إعلام الإمام وطلب استعفائه لأنه موكول لعمل يحرم عليه إضاعته ، وهذا فى معنى الاستقالة ، وعلى الإمام أن يعفيه إذا وجد غيره فيتم عزله باستعفائه وإعفائه — ولا يتم بأحدهما ، ولا يكون قوله : عزلت نفسى عزلا — لأن العزل يكون من المولى ، وهو لا يولى نفسه فلا يعزل بها .

وكذلك قال الحنفية : ينعزل بقول الطرفين ، فيقول القاضى : عزلت نفسى عن القضاء ، وسمع السلطان قالوا : ينعزل ، أما بدون سماع السلطان فلا .

وكذلك إذا كتب خطاب الاستقالة ، فقال للسلطان : عزلت نفسى ، ووصل إليه يصير معزولا .

عزل القاضى لنائبه :

فى أحوال تولية الحاكم العام للقاضى ، يجوز أن تكون تولية القاضى قاصرة على مباشرة القضاء بنفسه بدون الإذن له بأن يختار نائباً عنه إذا رأى ذلك . وقد يعين الحاكم القاضى ليحكم ، ويأذن له فى اختيار نائب عنه فى القضاء بأن يقول له : وَلِّ من شئت واعزل من شئت ، أو يصدر إليه الأمر بأن يتولى وظيفة قاضى القضاة ، فإنه بالعبارة الأخيرة يملك مباشرة القضاء ويملك تعيين القضاة وعزلهم .

فإذا فوّض إليه اختيار نائبه عنه ، وصرح له بأن يولى من شاء ، ويعزل من شاء ، وكذلك إذا عينه قاضياً للقضاة ، فإن القاضى حينئذ يملك تولية القضاة وعزلهم لأنه مع من ولاه كالوكيل مع الموكل ، فإذا فوض إليه أمراً ملكه .

وإذا لم يقل له ذلك أو ما فى معناه ، كتوليته لمنصب قاضى القضاة ،

لا يملك عزل النائب عنه ، لأنه كما قلنا كالوكيل مع الموكل ، والوكيل إذا لم يفوض له الموكل العزل ، لم يكن له أن يعزل ، لأن النائب فى الحقيقة نائب عن المولى الحاكم ، وليس نائباً عن القاضى . لذلك قال النووى :

لا ينعزل النائب المطلق .. لأنه مأذون من جهة الإمام[1]. وهذا هو الشأن فى النائب ، فلا موت القاضى يوجب عزله ، ولا عزل القاضى يستلزم عزل خليفته ما دام نائب القاضى يعتبر نائباً عن الخليفة الذى ولى القاضى ، وقد نص على ذلك صاحب الفتاوى الهندية فقال : إن الفتوى على أن النائب لا يعزل بعزل القاضى ، لأنه نائب عن السلطان أو عن العامة ، وإذا عزل النائب ، فلا يعزل القاضى ، لأن كلا منهما تتعلق ولايته بالسلطان ومستفادة منه[2].

موت الحاكم لا يستلزم عزل القاضى :

قرر فقهاء الشافعية : أنه لا ينعزل القاضى بموت الإمام الأعظم لشدة الضرر فى تعطيل الأحكام .

والفرق بينه وبين خليفة القاضى الذى عينه القاضى من قبله بدون إذن الإمام ، حيث أنه ينعزل بموت القاضى ، هو أن الإمام يستنيب القضاة فى حقوق المسلمين ، فلم ينعزلوا بموته ، والقاضى يستنيب خليفته فى حق نفسه فانعزل بموته[3].

وهذا ما قرره الكاسانى من فقهاء الحنفية بطريقة أخرى فقال : إن القاضى بالنسبة للإمام كالوكيل بالنسبة للموكل ، فكل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضى عن القضاء ، لا يختلفان إلا فى شىء واحد

---

(١) راجع : روضة الطالبين ، ج ١١ ، ص ١٢٧

(٢) راجع : القضاء فى الكتاب والسنة ، ص ٨٣

(٣) راجع : شرح المحلى على المنهاج ، ج ٤ ، ص ٢٩٩ ، وراجع أيضاً : مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٨٣

وهو هذه المسألة : يعنى أن الموكل إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل والخليفة إذا مات أو عزل لا تعزل قضاته وولاته .

ووجه الفرق : أن الوكيل يعمل بولاية الموكل ، وفى خالص حقه وإذا بطلت أهلية الولاية ، فينعزل الوكيل ، والقاضى لا يعمل بولاية الخليفة وفى حقه ، بل يعمل القاضى بولاية المسلمين وفى حقوقهم .

والخليفة بمنزلة الرسول عن المسلمين ، وولاية المسلمين بعد موت الخليفة أو عزله باقية ، فيبقى القاضى على ولايته .

وقد استقر رجال القانون فى هذه العصور على وجوب جعل القضاة غير قابلين للعزل أو النقل لضمان مستقبل رجال القضاء ، وتأمينهم على حياتهم وأرزاقهم ، فلا يجول بخاطر أحد منهم الخوف من الحكومات وأصبح ذلك أصلا مقرراً .

وأما النقل: فقد رُتِّبَ على نظام معين تسير عليه حركات الانتقال بين رجاله ، ويرجع فى الغالب على الترقيات ، والعدالة بين الأفراد بحيث يمكث أحدهم فى المكان مدة معلومة ثم ينتقل منه إلى آخر ليحل محل زميله على أن تتحد الفرص أمام الجميع فى البلاد القريبة والبلاد البعيدة فتتوزع المبرات ويتساوون فى المواطن البعيدة ذات الجو المختلف[1].

وأكثر ما يخضع له القضاة هنا هو من اختيارهم واتفاقهم مع بعضهم

ولذلك فإن الجارى الآن من أحوال القضاة لا يتنافى مع أحكام الشريعة إلا فى القانون الذى أعد لهم ليحكموا بمقتضاه ، فإنه قانون أجنبى دخل على المسلمين فى زمن الاحتلال والقهر .

أما الآن فنحن أحرار فى كل شئوننا ، فيجب أن يكون دستور القانونى مستمداً من كتاب ربنا وسنة نبينا .

فتى يتحقق هذا المطلب العزيز ؟

---

(١) راجع : القضاء فى الكتاب والسنة ، ص ٨٦ و ٨٧

الفصل الثاني

مجلس القضاء وتخصيص القضاة ودرجات التقاضى والطعن فى الأحكام

(أولا) مجلس القضاء :

إذا جلس القاضى فى مجلس القضاء ، فهناك تعاليم يجب على القاضى الالتزام بها ، بحيث يعتبر الخروج عنها أو إهمالها وعدم مراعاتها مؤثراً فى ولاية القاضى ، وفيما يصدره من أحكام ، وهناك أمور يندب إليها ، ويحسن مراعاتها ، استكمالا لمهمة القضاء وتيسيره بين الناس .

وقد ذكر الفقهاء لمجلس القضاء كثيراً من الأحكام ، لا يتسع المقام لذكرها ، وإنما نجتزئ منها أهمها فيما يلى :

١ — يجب على القاضى أن يعالج نفسه على آداب الشرع ، وأن يأخذ نفسه بالمجاهدة ، ويسعى فى اكتساب الخير مؤثراً طاعة ربه ، ويستطلع الناس بالرهبة والرغبة ، ولا يجعل حظه من الولاية المباهات بالرياسة ، وإنفاذ الأوامر ، والتلذذ بالمطعم والملبس والمسكن ، فيكون ممن خوطب بقوله تعالى : « أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا »[1].

وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ، وقور الجلسة والمشية ، حسن النطق والصمت ، وليجتنب بطانة السوء ، ولا يكثر مجالسة الدخلاء عليه ، إلا أن يكونوا أهل أمانة ، ونصيحة وفضل .

---

(١) سورة الأحقاف ، الآية ٢٠

ولا يسمح للناس أن يترددوا عليه لغير حاجة ، فقد قالوا : من تردد على القاضى ثلاث مرات فى غير حاجة فذلك جرح فى عدالته .

وإذا أراد الجلوس للحكم فليجلس وهو فارغ القلب : لا يهمه إلا النظر فى أمور المتظلمين ، وإذا تغيرت حاله بغضب أو غم أو سرور مفرط أو وجع أو ملالة ، أو اعتراه نوم أو جوع ، فليقم إلى أن يزول ما به ثم يجلس ، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان)[1].

٢ ـ لا يجوز للقاضى أن يحكم لنفسه ، ولا يحكم لمن لا تقبل شهادته له ، كأبيه وابنه وزوجته ، لأنه متهم فى ذلك ، ولأنه لا يجوز أن يشهد لنفسه ، لأن شهادته لنفسه تزكية لها ، وهو منهى عنه لقوله تعالى : « فلا تزكوا أنفسكم »[2] ، والقضاء نوع من الشهادة : فلذلك امتنع على القاضى أن يحكم لنفسه أو أن يحكم لوالده أو ولده ، لأنهما فى حكم نفسه ، وهذا هو الراجح عند الشافعية ، وهو أيضاً قول عامة الفقهاء منهم الحنفية ، وإحدى الروايتين عند الحنابلة والمالكية[3] .

وقال أبو ثور من الشافعية : يجوز للقاضى أن يحكم لأصله وفرعه .

وذهب الشيعة الإمامية والزيدية إلى أنه : لا تجوز شهادة الأقارب بعضهم لبعض بما فيهم الوالد والولد ، بل ذهبوا إلى أبعد من هذا فقالوا : إن من شهد شهادة فيها خطر لم تجز شهادته له ، ولا لغيره ممن شهد له معه ،

---

(١) راجع : القضاء فى الإسلام لمحمد سلام مدكور ، ص ٤٨ ، وراجع : السلطة القضائية للدكتور نصر فريد واصل ، ص ١٨٤

(٢) سورة النجم ، الآية ٣٢

(٣) راجع : معين الحكام ، ص ٣٥ ، والمهذب ، ج ٢ ، ص ٢٩٢ ، ومغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٩٣ ، وأدب القضاة ، ص ١٢٠ ، وحاشية الدسوقى ، ج ٤ ، ص ١٥٤

ومن هذا يظهر أن الإمامية لا تجيز للقاضى أن يحكم لنفسه ولا لأصله ولا لفرعه أو أقاربه ، لأن فى ذلك خطراً للنفس والشخص ، فيكون رأى الإمامية موافق لرأى الجمهور . وسندهم فى ذلك ما روى من طريق إمامهم جعفر بن محمد أن علياً عليه السلام منع ذلك[1].

أما ما روى من جواز الشهادة للأقارب والأصول والفروع بعضهم لبعض ، فإن ذلك بشرط أن تكون الشهادة بعيدة من الخطر والتهمة .

وإن تحاكم إلى القاضى والده مع ولده فى خصومة بينهما فحكم لأحدهما فيحتمل وجهين : أحدهما : لا يجوز كما لا يجوز ذلك إذا حكم له مع أجنبى . ثانيهما : أنه يجوز لأن الوالد والولد استويا فى التعصيب فارتفعت عنه تهمة الميل لأحدهما .

وقد أخذت القوانين الوضعية بما رآه جمهور الفقهاء ، فنصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المصرى على أنه : (يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ، ممنوعاً من سماعها ، ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا كان فرعاً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .

(ب) إذا كان له خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته .

أما التحكيم فقد منعه البعض قياساً على القضاء ، وأجازه الآخرون .

٣ — يجب على القاضى أن يسوى بين الخصوم فى الدخول والإقبال عليهم والاستماع منهم ، وفى النظر إليهم ، وفى التكلم معهم ، دون نظر لديانتهم[2] لما روته أم سلمة رضى الله عنها : أن النبى صلى الله عليه وسلم

---

(١) راجع : دعائم الإسلام للقاضى النعمان ، ج ٢ ، ص ٥٠٩ ، والبحر الزخار ، ج ٦ ، ص ٣٥ و ٣٦

(٢) المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٩٢ ، والتنبيه لأبى إسحاق الشيرازى ، ص ١٤

قال : (من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه ، ولفظه ، وإشارته) . والأمر للوجوب ، ولا صارف له عن هذا الأصل .

وقد كتب الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى أبى موسى الأشعرى لما ولاه القضاء (آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك) .

ولأنه إذا قدّم أحد الخصمين على الآخر فى شيء من ذلك ، انكسر قلب الآخر ، وقد لا يتمكن من استيفاء حجته ظاناً منه أنه ربما لا فائدة من إقامتها ما دامت هناك مودة بين القاضى وخصمه فلابد أنه ناصره[1] .

وهذا لا يمنع من أنه إذا تعدى أحدهم أن يؤدبه أو يضربه ، وله أيضاً : أن يقدم الغرباء وذوى الأعذار . وفى نهاية الأرب : (وينبغى للقاضى أن ينزه نفسه ومن حوله ، ويشدد عليهم ، ولا يرخص لهم فى أمر ينقمه منهم أو يخشى أن يتطرقوا به إلى غيره ويرتقوا إلى ما فوقه ، فقد كان عمر إذا نهى الناس عن شيء جمع أهله فقال : إنى نهيت عن كذا وكذا ، وإن الناس ينظرون إليكم نظر الطير إلى اللحم النيء ، وأقسم بالله لا أجد أحداً منكم فعله إلا أضعفت عليه العقوبة)[2] .

والأصل أنه متى أصبحت الدعوى صالحة للحكم ، وجب على القاضى أن يحكم فوراً دون تأخير ، وإلا فإنه يكون آثماً ، بل ويستحق العزل ، لما يترتب على تأخير الحكم من الإضرار بالناس ، وتعطيل مصالحهم ، وضياع حقوقهم . ومع هذا فإن الفقهاء نصوا على مواضع يجوز للقاضى فيها أن يؤخر الفصل ، كأن يريد أن يتأمل فى شهادة الشهود أو يتحرى

---

(١) راجع : تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج ١ ، ص ٣١

(٢) نظام القضاء فى الإسلام للمستشار جمال المرصفاوى ، ص ١١٢

[illegible] بين الخصمين [illegible] على الا يؤجل لذلك أكثر من مرتين .

كما يصح له أن يؤخر الفصل بناء على طلب المدعى عليه لإبداء ملاحظاته على ما قدمه المدعى لإثبات الدعوى ، أو ليثبت هو ما يدفع به الدعوى ، أو يؤجل بناء على طلب المدعى نفسه لاستيفاء الإثبات على الدعوى ، وكذلك فإن له أن يؤجل الفصل فى الخصومة بسبب من قبله ، وهو النظر لاستنباط الحكم ، أى لمراجعة الوقائع والأدلة التى قدمت ، وكثيراً ما يحدث ذلك فى عصرنا[1].

٤ — ومن واجب القاضى أن يبدأ بالسعى فى الصلح بين الخصوم ، وفى هذا يقول عمر بن الخطاب : (ردوا القضاء بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث الضغائن) .

ومع هذا فلا ينبغى أن يلح على أحد الخصمين ليرضخ للصلح ، ولا أن يطيل أمد التقاضى ، من أجل ذلك يقول مالك رضى الله عنه : (ولا أرى للوالى أن يلح على أحد الخصمين أو يعرض عن خصومته لأجل أن يصالح) . ويقول محمد بن الحسن الشيبانى : (لا ينبغى للقاضى أن يردهم أكثر من مرتين إن طمع فى الصلح فيما بينهم) . فإذا لم يتحقق الصلح أو لم توجد الرغبة فيه بدأت المرافعة .

٥ — ويجب على القاضى عدم زجر الشهود ، فلا يزجر شاهداً ولا يعنفه ، لأن ذلك يمنعه من أداء الشهادة على وجهها الصحيح ، وقد يدعو ذلك الشاهد إلى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها ، وفى ذلك تضييع للحقوق بين الناس ، وهذا مما يتعارض مع مهمة القاضى الرئيسية وهو

---

(١) راجع : نظام القضاء فى الإسلام لسلام مدكور ، ص ٥١ و ٥٢

الحكم بأداء الحقوق إلى أصحابها وتأديتها إليهم[١].

ومن ثم فقد وجب على القاضى ألا يتخذ شهوداً معينين عنده لا تقبل شهادة غيرهم فى القضايا التى يحكم فيها ولو كانوا ثقة عنده ، لأن ذلك تضييق على الناس وإضرار بهم فى حفظ حقوقهم ، وما شرع القضاء إلا لرفع هذا الضرر ، ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام ، ثم إن شروط الشهادة لا تختص ببعض من يعينهم القاضى ، لأنها تختلف من قضية إلى أخرى[٢] .

الآداب التى يحسن مراعاتها عند الجلوس للقضاء :

من المندوب إليه أن يجلس القاضى للحكم فى موضع بارز يصل إليه كل الناس بحيث لا يحتجب عن أحد بغير عذر ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (من ولى من أمر المسلمين شيئاً فاحتجب دون حاجته وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره)[٣].

وأن يكون المجلس فسيحاً حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم ، ولا يزاحم فيه الشيخ العجوز ، وأن يكون بحيث لا يتأذى فيه أحد بحر أو برد فوق العادة أو برائحة كريهة منتنة ، لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه عندما ولاه القضاء قائلا : (وإياك والقلق والضجر) ، وبالطبع فإن هذه الأشياء تفضى إلى الضجر ، وقد تمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد ، كما تمنع الخصوم من استيفاء الحجة[٤] .

وإنما لم يكن ذلك واجباً ، بل مستحباً ، لاحتمال عدم توفر ذلك المكان

(١) راجع : المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٩٣
(٢) راجع : المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٩٩
(٣) راجع : المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٩٤
(٤) راجع : المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٩٤

الذى تتوفر فيه هذه الشروط ، ولأن القاضى قد لا يقدر بنفسه على تهيئة المكان بهذه المواصفات للحكم فيه ومطلوب منه أن يحقق العدالة بين الناس ويحكم بينهم فى أى مكان ، فى حدود الاختصاص الزمانى والمكانى المعين من قبل ولى الأمر .

لكن هل المسجد من الأماكن الصالحة للقضاء ؟

أما عن صلاحية المسجد للقضاء ، فقد تعرض له الفقهاء ضمن كلامهم عن صلاحية بعض الأماكن للقضاء . ولهم فى ذلك رأيان :

الأول : وهو مذهب الجمهور وهو أنه يجوز القضاء فى المسجد ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والقياس .

أما الكتاب : فمنه قوله تعالى : « وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب * إذ دخلوا على داود ففزع منهم ، قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا إلى سواء الصراط »[1].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن داود عليه السلام قد حكم بينهم فى المسجد ولم يطلب منهم الانصراف إلى مجلس القضاء ، ولو كان ذلك غير جائز ما أقرهم على ذلك[2] ، وهذا شرع من قبلنا وهو شرع لنا ما لم يرد فى شرعنا ما يخالفه .

وأما السنة فمنها : ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم) .

وكان رسول الله يفصل الخصومة فى معتكفه ، وكذلك الخلفاء

---

(١) سورة ص ، الآيتان ٢١ و ٢٢

(٢) راجع : تفسير الألوسى ، ج ٢٣ ، من ص ١٦١ – ١٦٤

الراشدون كانوا يجلسون فى المساجد لفصل الخصومات ، ولأن القضاء بالحق من أشرف العبادات فيجوز فى المساجد كالصلاة .

وأخرج الطبرانى عن ابن عباس قال : (بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبنا يوم الجمعة إذ أتى رجل فتخطى الناس حتى قرب إليه فقال : يا رسول الله ، أقم علىّ الحد . فقال : اجلس ، فجلس ، ثم قام الثانية فقال : يا رسـول الله ، أقم علىّ الحد . فقال : اجلس ، فجلس . ثم قام الثالثة فقال : يا رسول الله ، أقم علىّ الحد . قال : وما حدّك ؟ قال : أتيت امرأة حراماً . فقال صلى الله عليه وسلم لعلىّ ، وابن عباس ، وزيد ابن حارثة ، وعثمان بن عفان رضى الله عنهم : انطلقوا به فاجلدوه ، ولم يكن تزوج ، فقيل : يا رسول الله ، ألا تجلد التى خبث بها ؟ فقال رسول الله : من صاحبتك ؟ قال : فلانة ، فدعاها ثم سألها ، فقالت : يا رسول الله ، كذب علىّ ، والله إنى لا أعرفه . فقال صلى الله عليه وسلم من شاهدك ؟ فقال : يا رسول الله ، مالى شاهد ، فأمر به فجلد حد الفرية ثمانين جلدة)[1].

وأما الإجماع : فهو قائم بين السلف على جواز القضاء فى المسجد ، ونقل ذلك عنهم بالمعنى ، ومن تتبع السير رأى من ذلك شيئاً كثيراً[2].

وأما القياس : فإنه لما جاز قراءة القرآن ، ومدارسة العلوم فى المساجد ، وهـذا عبادة ، والقضاء من أعظم العبادة ، فيجوز قياساً على ذلك .

المذهب الثانى : وهو مذهب فريق من العلماء وهو أنه يحرم القضاء فى المسجد ، وهو محكى عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز رضى الله

---

(١) راجع : فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٦٥ و ٤٦٦

(٢) راجع : فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٦٦

عنهما ، واستدلوا عليه بما رواه البيهقى وابن ماجه : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم ، وسل سيوفكم ، وشراءكم وبيعكم) . ولا شك أن القضاء فى المسجد يستتبع معظم الخصال المنهى عنها فى الحديث المذكور ، والنهى للتحريم .

وقالوا فى الرد على أدلة الجمهور ، بأنها لا تدل على الجواز ، لأن ما وقع من ذلك كان من قبيل الصدفة ، والصدفة لا تصنع قانوناً ثابتاً ، ولأن الخصومة عادة يحضرها اللغط والسفه ، والمسجد ينبغى أن يتنزه عن ذلك ولاحتمال وجود الجنب أو الحائض لخصومة ، وقد يتعذر عليهما الحضور ، لأن مثلهم يمنعون من الجلوس والمكث فى المساجد مع هذا الحدث ، وهذا يؤثر فى سير الخصومة ، فضلا عن تعطيل إقامة الصلاة فيها لطول المدة التى يمكث القاضى فى نظر القضايا بسبب كثرة القضايا .

ولذلك فإننا نميل إلى ترجيح القول بمنع القضاء فى المساجد ، لأن القول بالجواز يتنافى مع حرمة المساجد ووجوب تنزيهها عن المخالفات .

(ثانياً) تخصيص القضاء بالمكان والزمان والأقضية :

فكرة المحكمة وهل لها وجود فى الفقه الإسلامى ؟

يقول فقهاء قانون المرافعات : إن كلمة محكمة تؤدى إلى المعنى الجامع لكلمة أداة القضاء ، سواء كانت هذه الأداة قاضياً واحداً أو أكثر . وتعنى أيضاً مكاناً محدداً تنظر فيه القضية ، وينطق فيه بالحكم لا مطلق مكان ، كما تعنى مدلولا إدارياً باعتبارها مصلحة تضم طوائف من الموظفين يعتبرون أعواناً للقاضى ، وأخيراً تعنى مدلولا مجرداً عن شخصية القاضى أو القضاة ، فلا يتأثر كيان المحكمة بتغير القضاة ، ولذلك تنسب الأحكام للمحكمة باسمها لا للقاضى أو القضاة بأسمائهم ، ويقولون : إن

لفظ محكمة ابتكار للتعبير عن كل هذه المعانى ، إذ كان السائد قديماً التعبير عن تلك المعانى بلفظ القاضى ، وهو أقصر من أن يدل على المعانى جملة .

ويقولون : إن السائد فى الفقه الإسلامى التعلق بشخص القاضى ، أما فكرة المحكمة على الوجه الجامع الذى بيناه فيتلمسها الباحث ، إذ يعثر على بعض عناصر فكرة المحكمة دون البعض الآخر[١].

وهذا كلام غير مسلم به من وجهة نظرنا ، لأن الفقه الإسلامى فى الحقيقة عرف فكرة المحكمة منذ العصور الأولى ، وذلك بتخصيص مكان معين فى البلد أو الجهة يحضر فيه القاضى والمتقاضون ، وتقام الدعوى أمامه بحيث لا يتعداه ، ولا عبرة بما يصدره من أحكام خارج هذا المكان ، لأن تخصيص ولايته لهذا المكان تكون مقصورة على من ورد إلى هذا المكان ، فكان حكمه فيه شرطاً .

وهذا ما نص عليه الماوردى بقوله : ولو قلد الحكم فيمن ورد إليه فى داره أو فى مسجده صح ، ولم يجز له أن يحكم فى غير داره ، ولا فى غير مسجده ، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره أومسجده ، فلذلك صار حكمه فيه شرطاً ، بل إن فقهاء الإسلام تكلموا عن مكان الحكم بأوسع مما تكلم عليه رجال القانون من حيث جعله فى وسط البلد ، واختيار المكان البارز الرحب للجلوس أثناء نظر القضية ، كما تكلموا عن اتخاذ أعوان للقاضى من الكتّاب ومُحضرو الخصوم والجلواز[٢] والترجمان وغير ذلك من الأعوان .

---

(١) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم نقلا عن نظام القضاء فى الإسلام للمرحوم الدكتور محمد جمال الدين عواد ، ص ١٠٢ و ١٠٣

(٢) الجلواز : هو صاحب المجلس فى عرفنا الآن ، يقوم على رأس القاضى لتهذيب المجلس وبيده سوط يؤدب به المنافق وينذر به المؤمن .

أما أعضاء النيابة ، فلا يعرفهم الفقه الإسلامى بهذا النظام ، وإنما يعرف نظاماً يقرب من نظام النيابة ، وهو نظام الحسبة ، وسنعرض له إن شاء الله فى مبحث خاص[1]، وقد ذكر الفقهاء أن هذا النظام مكمل لنظام القضاء .

فهل بعد هذا يمكن أن يقال إن الفقه الإسلامى لم يعرف فكرة المحكمة معرفة جلية واضحة بجميع عناصرها ؟ إن هـذا فهم خاطئ يكذبه الواقع ، فإن فكرة المحكمة معروفة فى الفقه الإسلامى من زمن بعيد .

الاختصاص الزمانى :

عرفنا مما سبق أن القضاء ولاية مستمدة من صاحب السلطان فى البلاد، وما دام الأمر كذلك فيكون القاضى وكيلا عنه ، وكما أن الوكيل يستفيد التصرف ممن يوكله ، فكذلك القاضى يستفيد سلطته القضائية من الوالى ، فيكون تصرفه مقصـوراً على المـكان والزمان خصصـه له ، فإن خصصه بيوم أو أيام خاصة فى الأسبوع تعين نظره فى الدعاوى فى هذه الأيام ويكون ممنوعاً من النظر فى الدعاوى فى غيرها ، كى لا يفوت أى حق على أحد المتخاصمين ، أو من تعلق حقهم بإحدى الدعاوى، فإذا انقضت هذه الأيام من الأسبوع ، لم تزُل ولايته ، لبقائها على أمثالها من أيام الأسابيع الأخرى .

وفى ذلك يقول الماوردى ، ولو قال : قلدتك النظر بين الخصوم فى كل يوم سبت جاز ، وكان مقصور النظر فيه ، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام ، وإن كان ممنوعاً من النظر فيما عداه من الأيام[2].

---

(١) محل بحث ذلك فى الجزء الثانى بإذن الله .

(٢) راجع : الأحكام السلطانية ، ص ٧٠

وهذا أمر جائز فى الإسلام ، ومعروف من قصة داود عليه السلام ، حيث كان يقسم أيامه أربعة أيام ، فيجعل يوماً للنظر بين الخصوم من بنى إسرائيل ويوماً للعبادة ، ويوماً لمصالحه ، ويوماً لأهل بيته(١).

وبهذا أخذت النظم الوضعية ، ومنها نظام القضاء المصرى ، إذ تقوم الجمعية العامة لكل محكمة بتشكيل دوائر متعددة ، يتناوب القضاة بها قضاء كل واحد منهم ليوم أو أيام معينة(٢).

وبناء على هذا فهل يجوز لولى الأمر أن يمنع من سماع الدعوى بعد مضى خمسة عشر سنة كما هو الشأن فى القانون ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك ، فقال بعضهم إن له ذلك ، وقال آخرون إنه ليس له هذا الحق ، وهو قول صاحب الأشباه والنظائر ، لأن تخصيص السماع يؤدى إلى إسقاط الحق ، والحق لا يسقط بالتقادم(٣).

وإذا جاز لولى الأمر أن يقيد سماع بعض الدعاوى بزمن معين فهناك دعاوى لا يصح لولى الأمر أن يقيد سماعها بزمن معين ، بل يسمعها القاضى فى أى زمان ، مهما طال عليها الزمن ، ومن ذلك دعوى الإرث والوقف ، وأما دعوى اليتيم الذى مات أبوه ، وتركه بدون وصىّ ، وأهمله القاضى وغفل عنه جماعة المسلمين ثم بلغ رشيداً ، فله المطالبة بحقه وتسمع دعواه ، بشرط ألا يمكث بعد بلوغه خمس عشرة سنة ، فإن مكثها حتى تلك المدة لم تسمع دعواه ، لأن سكوته مع ثبوت علمه بحقه دليل على اختياره الإعراض عن الطلب .

أما دعوى الإعسار فإن الإعسار عذر شرعى ، فلو كان لشخص دين

---

(١) كشاف القناع ، ج ٤ ، ص ٢٦٠

(٢) راجع : المغنى ، ج ٩ ، ص ١٠٥

(٣) راجع : نظام القضاء للمستشار جمال المرصفاوى ، ص ١

على آخر وظل المدين معسراً طوال هذه المدة ثم أيسر بعد ذلك ، فلصاحب الدين المطالبة بدينه ، ولا يكون سكوته تلك الفترة ومضى هذه المدة دليلا على إسقاط حقه ، لأن الحكم لا يتعلق بالشخص إلا إذا وجد المقتضى وانتفى المانع ، والمقتضى هو استحقاقه الدين على المدين المعسر موجود ، والمانع قائم وهو الإعسار ، فلذلك اعتبر الإعسار عذراً شرعياً مانعاً من سقوط حق رب الدين على مدينه ، والأصل فى ذلك قوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » ، فلا يسقط الدين بالتقادم للإعسار .

الاختصاص المكانى :

وكما يجوز تخصيص القضاء بالزمان ، فإنه كذلك يجوز تخصيصه بالمكان والاختصاص المكانى ، هو ما يعبر عنه فى الاصطلاح الحديث بالاختصاص المحلى ، والأصل فى ولاية القضاء أنها من اختصاص رئيس الدولة ، فيمكن أن يشمل هذا الاختصاص جميع البلاد التابعة للدولة ، كما يمكن جعله فى إقليم أو فى بلد واحد منها أو فى جزء معين من هذا البلد ، ذلك طبقاً لنوع الاستخلاف فى ولاية القضاء ، لأن ولاية القاضى مستمدة من ولاية الحاكم ، والحاكم له أن يحكم بنفسه فى الجميع أو يستخلف من ينوب عنه فى ذلك ، كما يكون له أن يجعل هذا الاختصاص فى جزء منه ، بل له أن ينيب عنه غيره فى الجميع واحداً أو أكثر . وهذا ما استقر عليه الأمر بالنسبة لنظام القضاء فى الإسلام فى جميع العصور .

فإذا عين ولى الأمر لمن يوليه القضاء المكان الذى يقضى فيه تعين عليه القضاء فى هذا المكان ، ولا يجوز له أن يقضى فى غيره ، فإن قضى فى غيره كان قضاؤه باطلا ، وذلك لأن ولاية القضاء مخصوصة بالقضاء فى هذا المكان ، وحكمه بين الخصوم فى هذا المكان واجب ، فلو حكم فى

غيره بطل حكمه ولا ينفذ لمخالفته طاعة الإمام ، لأنه لو جاز للناس أن يتجمعوا على قاض واحد لترتب على ذلك ضرر .

ومن هذا يتضح أن الأمر لصاحب الولاية العامة ، فقد يعهد بالقضاء فى مكان معين بحيث تتحدد فيه سلطة القاضى بما يراه كفيلا بتحقيق العدالة . ومن ثم فإنه يجوز تقييد القاضى بقضاء بلدة معينة أو ناحية منها ، فلا تكون له ولاية قضائية على أى جهة أخرى غيرها ، وإنما تكون ولايته على سكان هذه الجهة المقيمين فيها دون الطارئين عليها ، أو على المقيمين والطارئين .

يقول ابن قدامة : (ولو قلده النظر فى بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه ، بحيث يشمل الحوادث الواقعة فى دائرة اختصاصه دون نظر إلى محل إقامة المتخاصمين ، وذلك حسب قرار ولى الأمر أو نائبه عند تقليده القضاء أو بعد ذلك)[١] .

وإذا كان قضاء القاضى مقصوراً على سكان هذه الجهة ، فإن العبرة عند اختلاف محل الإقامة ، هو موطن المدعى عليه ، دون نظر لمحل إقامة المدعى ، لأن ذمة المدعى عليه بريئة حتى يثبت العكس ، فليس من العدل تكليفه عناء الانتقال والمشقة قبل ثبوت شغل ذمته أو عدوانه .

لكن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات ، كأن تكون المدعية زوجة تطالب بنفقة أو حضانة ، فإن لها حق تقديم الدعوى للمحكمة التى يتبعها محل إقامتها ، أو كان النزاع على عقار ، فإن محكمة النزاع هى المحكمة التى فى دائرتها العقار[٢] .

ويجوز أيضاً : تعدد القضاة فى البلد الواحد إذا رأى الإمام أن يجعل

---

(١) راجع : المغنى ، ج ٩ ، ص ١٠٥

(٢) راجع : القضاء فى الإسلام لسلام مدكور ، ص ٤٣ و ٥٤.

قضاء البلد إلى اثنين أو أكثر بحسب الحاجة ، على أن يحكم كل واحد منهم فى موضع[١].

الاختصاص النوعى :

هو أن يخصص ولى الأمر القاضى عند تقليده القضاء أو بعد ذلك بنوع معين من القضايا ، كأن يجعل أحد القضاة يحكم فى القضايا التى تتعلق بالأموال أو الدماء أو الفروج أو الجنايات ، إلى غير ذلك ، فلا يصح له أن ينظر فى نوع آخر غيره ، لا فى دائرة اختصاصه المكانى ولا فى غيرها بالأولى ، جاء ذلك فى الأحكام السلطانية[٢] (وإذا قلد قاضيان على بلد ، على أن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام وإلى الآخر غيره ، كرد المداينات إلى أحدهما والمناكحات إلى الآخر ، فيجوز ذلك ، ويقتصر كل واحد منهما على النظر فى ذلك الحكم الخاص) .

كما يجوز جعل القضاء فى النوع الواحد على درجات ، فيخصص قاض لنظر بعض الأنواع التى تكون قيمة النزاع فيها لا تتجاوز مبلغاً معيناً على أن تنظر الدعاوى التى تزيد قيمتها عن ذلك القدر أمام قاض آخر ، فقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه للسائب بن يزيد : (ردّ عنى الناس فى الدرهم والدرهمين) ، وروى أبو عبد الله الزبيرى أن الأمراء بالبصرة كانوا يستقضون القاضى فى مكان معين يحكم فى مائتى درهم أو عشرين ديناراً فما دونهما ، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له[٣].

بل يجوز فى الفقه الإسلامى تخصيص القاضى بنظر قضية معينة بين

---

(١) راجع : مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٧٩ ، شرح المحلى على المنهاج ، ج ٤ ، ص ٢٩٨ ، والمهذب ، ج ٢ ، ص ٢٩١

(٢) راجع : الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٧٠

(٣) راجع : الماوردى ، ص ٧٠ ، والمغنى ، ج ٩ ، ص ١٠٥

خصمين ، فلا ينظر قضايا أخرى بين غيرهما من الخصوم ، وذلك بأن يقول الإمام للقاضى : اقض فى خصومة فلان وفلان ، أو اقض فى خصومات أهل هذه البلدة المقيمين منهم والطارئين أو المقيمين منهم فقط ، فإنه يلزمه فى هذه الحالة أن يقتصر نظره على ما تخصص به ، ولا يجوز له القضاء لغير ما تحدد له وإلا كان حكمه باطلا . ودليل ذلك ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه الإمام أحمد برجال الصحيح ، والدارقطنى بسند حسن عن عقبة بن عامر الجهنى أنه (جاء خصمان إلى رسول الله يختصمان ، فقال : قم يا عقبة اقض بينهما ، فقلت : بأبى أنت وأمى يا رسول الله ، أنت أولى بذلك ، قال : وإن كان اقض بينهما) .

وبعث صلى الله عليه وسلم حذيفة ليقضى بين قوم فى حصن ، وعهد إلى أبى عبيدة بن الجراح أن يحكم بين نصارى بنى نجران فى أموالهم وخلافاتهم ، وحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة .

وروى الطبرانى والحاكم عن معقل بن يسار المزنى قال : (أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى بين قوم ، فقلت : ما أحسن أن أقضى يا رسول الله ، قال : إن الله مع القاضى ما لم يحف عمداً) .

وبناء على ما تقدم يكون قضاء القاضى إذا كان مقصوراً على أناس معينين ، فإن نظره لا يتعداهم إلى غيرهم من الخصوم ، وتكون ولايته على النظر بينهم باقية ما دام النزاع باقياً ، فإذا أصدر حكمه فى القضية المعينة زالت ولايته ، ولا يجوز له أن يفصل بينهم فيما لو تجددت بينهم منازعة أخرى إلا بإذن مستجد ، وقد حدث مثل هذا فى إبان الثورة المصرية ، حيث تولى القضاء أفراد ، ليقضوا فى قضايا سياسية خاصة ، على أن تنتهى ولايتهم القضائية بمجرد الفصل فيها .

وذلك معناه أنه ليس للقاضى اختصاص معين بحكم المنصب شرعاً ،

وإنما ترك الشارع ذلك لما يقترن بالولاية من تحديد ، أو اقتصار على الزمان والمكان ، أو الخصومة المعينة ، أو الإطلاق من المولى نفسه ، فإن له أن يفوض فى القليل والكثير ، ولم يؤثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه تحديد للولاية ، وإنما يتنوع القضاء ويكثر حسب موضوع التقاضى وأسباب الخصومة ، ولذلك اختلف الاختصاص فى زمان عن زمان ، وفى بلد عن بلد ، ومن والٍ عن آخر ، وفى مذهب دون غيره[1] .

ثم إن الاختصاص النوعى يعتبر فى قانون المرافعات من قواعد التمييز بين المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية ، فنرى على سبيل المثال أن نظام القضاء المصرى يجعل المحكمة الجزئية تختص بالدعاوى المدنية والتجارية التى لاتزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيهاً ، والمحكمة الكلية تختص بما زاد على ذلك ، فإذا كانت غير قابلة للتقدير كانت من اختصاص المحكمة الكلية ، إذ هى المحكمة ذات الولاية العامة التى لا يخرج منها شىء إلا ما أخرجه النص[2].

الاختصاص المذهبى :

سبق أن ذكرنا أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحادثة والأشخاص ، وهو أيضاً يتخصص بالمذهب . ولبيان ذلك نقول : إن القاضى الذى يتولى الحكم إما أن يكون مجتهداً ، وإما أن يكون مقلداً ، والحوادث ، إما أن يكون وجه الصواب فيها معلوماً وواضحاً ، وإما أن يكون مجهولا وغامضاً ، فإن كان وجه الصواب فيها واضحاً لا لبس فيه ولا غموض ، وليس فيها دليل من كتاب أو سنة أو قول صحابى عند من

---

(١) راجع : القضاء فى الكتاب والسنة ، لفضيلة الدكتور محمد أنيس عبادة ، ص ٧٩

(٢) راجع : أصول المرافعات للدكتور مسلم ، ص ١٩٦ و ٢٠٤ و ٢٠٩ .

يحتج به[1]، اجتهد القاضي رأيه ويحكم بما أداه إليه اجتهاده ، ولا يجوز له أن يحكم برأى غيره ، فإن حكم برأى غيره كان حكمه باطلا[2] ، لأن ما أداه إليه اجتهاده هو الحق عند الله ظاهراً ، أما رأى الغير فهو غير الحق ، وغير الحق باطل ، فالحكم بالباطل باطل .

ولو حكم فى نازلة بحكم وجاءت نازلة أخرى مماثلة فأداه اجتهاده فيها إلى أن يحكم بحكم مخالف لحكم النازلة الأولى : فذلك جائز ما لم يخالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو ما فى معنى هذا[3] . وذلك لما ثبت من أن عمر وقع له مثل ذلك فى المسألة المشتركة ، فقد حكم فيها بحكم وحكم فى غيرها مما يماثلها بحكم مخالف ، وقال : تلك على ما قضيناه ، وهذا على ما نقضى[4].

وهذه القضية خلاصتها : أن امرأة ماتت عن زوجها وأمها وإخوتها لأمها وأخ شقيق ، فقضى عمر للزوج بالنصف وللأم بالسدس وللإخوة لأم بالثلث فرضاً ، ولا شىء للأخ الشقيق ، لأنه عاصب يستحق الباقى بعد أصحاب الفروض ولم يبق له شىء ؛ ولما عرضت عليه مسألة أخرى مماثلة قال له الإخوة الأشقاء : هب أن أبانا حجراً ، أليست أمنا واحدة ؟ فقضى باشتراكهم مع الإخوة لأم فى الثلث مخالفاً قضاءه الأول دون نقض له ، ولما عاد إليه الأخ الشقيق فى القضية الأولى قال : تلك على ما قضيناه وهذا على ما نقضى .

ومن هذا نعلم أن القاضى المجتهد لا يحكم بغير ما أداه إليه اجتهاده حيث اتضح له وجه الصواب ، وإن خالف اجتهاداً سابقاً له .

(١) راجع : مفتاح الكرامة ، ص ١٧ ؛

(٢) راجع : الأحكام السلطانية ، ص ٦٧ ، بحوث فى التشريع الإسلامى للمراغى ص ٢٤ ، مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٧٨

(٣) راجع : الأم ، ج ٦ ، ص ٢٤٢

(٤) راجع : المغنى ، ج ٩ ، ص ٥١ و ٥٢ ، طبعة ثالثة .

أما إذا أشكل عليه الأمر ، ولم يتبين له وجه الحق فى القضية التى ينظرها وحاول ذلك عن طريق الرأى والقياس لكن دون جدوى ، لزمه أن يجمع العلماء لاستشارتهم ومعرفة ما عندهم فى هذه المسألة ، فقد روى الإمام أحمد أن سعد بن إبراهيم قاضى المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم ، وهما من فقهاء المدينة السبعة حين يجلس للقضاء ، وكان محارب بن دينار يجلس بين حماد بن سليمان والحكم .

وروى الترمذى عن أبى هريرة قال : (لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله) .

وفائدة المشورة ظهور ترجيح دليل يعمل به ، إذ قد يتنبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة ، وقد يتنبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضى ، فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه ؟

وفضلا عن هذا فإن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة ، فإذا جمع القاضى أهل الرأى والمشورة من العلماء ووافق رأيهم رأيه حكم به ، أما إذا خالفوه فى الرأى فلا يعمل برأيهم ، وإنما يعمل بما أداه إليه اجتهاده ، لأن الحق ظاهر فيه عنده وعند الله ، فلو حكم برأيهم وترك رأى نفسه كان حكمه بغير الحق ، والحكم بغير الحق حكم بالباطل فيكون باطلا .

وإن لم يكن له رأى حكم برأيهم إن كانوا متفقين ، أو برأى الأكثر حيث اختلفوا ، لأنه فى هذه الحالة قد عجز عن كشف الحقيقة ، ولاسبيل له إلا أن يستشير وأن يعمل بقول من استشارهم ، ولا يعتبر ذلك تقليداً ، فقد وقع مثل ذلك كثير فى عصر الرسول صلى الله عليه وسلم ، وفى عصر صحابته[1] رضوان الله عليهم أجمعين .

---

(١) راجع : المغنى لابن قدامة ، ج ٩ ، ص ٥٢ ، حقيقة الإسلام وأصول الحكم للشيخ بخيت ، ص ٢٦٧ ، التهذيب ، ج ٢ ، ص ٣١٤

وقد اتفق الفقهاء على أن القاضى المجتهد لا يجوز تخصيصه بمذهب معين ، وإنما اختلفوا فى لزوم اقتصار القاضى المقلد على مذهب إمامه .

فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بلزوم المقلد لمذهب إمامه ، وذلك عملا بقاعدة التخصيص ، ولأن القاضى المقلد يكون معزولا عن ولاية القضاء إذا حكم بمذهب غير مذهب إمامه ، لأن مذهب إمامه يعتبر بمنزلة الدليل بالنسبة له ، فكما لا يجوز للمجتهد العدول عن الدليل ، فكذلك لا يجوز للمقلد العدول عن المذهب المقيد به ؛ لأنه ولى القضاء عليه .

وقال الجمهور فى ضرورة التزام القاضى المقلد لمذهب إمامه ، وإذا كان الشرط فى صحة القضاء أن يقضى القاضى برأيه ، فإن هذا الشرط يدخل فيه المقلد ؛ لأن رأيه هو رأى إمامه الذى قلد مذهبه .

ولكن لا يجوز للقاضى المقلد أن يحكم بالقول المرجوح أو الضعيف فى المذهب ، بل يلزمه الحكم بالراجح ، أما إن كان من أهل الترجيح فلا يلزمه لأنه قد يترجح عنده القول الضعيف ، ويضعف القول الراجح ، لدليل قوى عنده لم يظهر عند غيره .

فإن ولاه القضاء وشرط عليه أن يلتزم بالراجح فى المذهب فلا يجوز له أن يقضى بغيره ، لأن ذلك تخصيص ؛ والقاضى ملزم بقاعدة التخصيص فى ولاية القضاء ، وهذا بالنسبة للمقلد فقط ، أما المجتهد فلا يلتزم وإلا كان حكمه باطلا .

لكن هل يجوز أن يحكم بغير مذهبه ؟ لا يجوز له ذلك ، لأن غير مذهبه لا يعتبر حقاً فى نظره ، وغير الحق لا يجوز القضاء به .

واختلف حكم ذلك فى نظر أبى حنيفة فكان له فيها روايتان : إحداهما أنه يجوز ، والأخرى لا يجوز .

لكن إذا حكم القاضى بغير مذهبه ناسياً فهل ينفذ حكمه ؟

يرى أبو حنيفة أن حكمه فى هذه الحالة ينفذ ، وخالفه الصاحبان فى ذلك وهو الراجح ، لأن حكم القاضى المقلد بغير المذهب نسياناً دليل على أن القاضى لا يحسن القضاء بمذهبه ، وقد ولاه ولى الأمر على أساس أنه يحسن القضاء به فيكون معزولا عن الحكم إذا حكم فى القضية بغير مذهبه ولا ينفذ حكمه .

ومن نصوص الحنفية : (ولو قضى بشهادة فاسق نفذ حكمه وأثم ، إلا أن يمنع تنفيذه الإمام فلا ينفذ كمنعه من القضاء بأقوال ضعيفة) .

ويرى المالكية فى أرجح الآراء عندهم أن رضا الخصمين بالحكم الشاذ فى المذهب بمنزلة حكم الحاكم يرفع الخلاف .

وخلاصة القول أنه إذا قيد ولى الأمر القاضى بأن يحكم بالراجح من مذهبه تقيد به ولا خلاف فى ذلك ، وإن قيده بالحكم الضعيف من مذهبه أو بغير مذهبه ، فإنه لا يتقيد به ، وبخاصة إذا كان من أهل النظر والترجيح بين الآراء ، وهو الراجح عند الفقهاء[1] .

حكم تعدد القضاة فى نظر الدعوى :

يرى الشافعية : أنه إذا نصّب الإمام أو نائبه قاضيين أو أكثر وخص كلا بمكان منه أو زمن أو نوع جاز ، وكذلك إذا لم يخص فى الأصح ، فإن شرط اجتماعهما على الحكم لا يجوز قطعاً ، لما يقع بينهما من الخلاف فى محل الاجتهاد ، فلا تنفصل الخصومات[2] .

ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو ولى الإمام مقلدين لإمام واحد ، فإن

---

(١) راجع : فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٩٠ ، وحاشية الدسوقى ، ج ٤ ، ص ١٥٣ والمهذب ، ج ٢ ، ص ٢٩٧

(٢) راجع : مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٨٠

شرط اجتماعهما على الحكم فإنه يجوز ، لأنه لا يؤدى إلى الاختلاف ، لأن إمامهما واحد .

فإن قيل : إن هذا يؤدى إلى النزاع أيضاً ، لأنه قد يكون للإمام الواحد قولان ، فيرى أحدهما العمل بقول لا يراه الآخر ، وهذا يؤدى إلى الاختلاف والنزاع فتتوقف الأحكام . فالجواب أن هذا غير صحيح ، لأن كلا منهما إنما يحكم بما هو الأصح من القولين ، وهذا يجعلهما يلتقيان على رأى واحد وهو الرأى الراجح فى المذهب ، فلا يتأتى الاختلاف .

أما إذا كان كل منهما من أهل النظر والترجيح وإلحاق ما لم يقفا فيه على نص بما هو منصوص ، وترجيح أحد القولين ؛ فهنا يقع النزاع والاختلاف ، ويختلف النظر فيتجه المنع[1].

وهذا هو رأى الجمهور من الفقهاء ، منهم المالكية والحنابلة .

ويرى أكثر المالكية والحنفية ورأى عند الشافعية ، أنه لا يجوز تعدد القضاة فى نظر الدعوى ، والراجح ما ذهب إليه الجمهور للأدلة الآتية :

١ ــ أن القاضى وكيل عن الإمام ، ويجوز للموكل أن يوكل عنه وكيلين أو أكثر فى وقت واحد .

٢ ــ أن الحكمة فى التعدد هى تخفيف الأعباء عن كاهل القضاة تمكيناً لهم من أداء واجباتهم على أكمل وجه ، واستكمالا لما عساه يكون من نقص فى الكفاية أو فى قدرة البشر .

٣ ــ يجوز للقاضى أن يستخلف معه خليفة أو أكثر فى موضوع واحد متى كان مأذوناً له فى ذلك ، فيكون من الأولى أن يجوز ذلك لولى الأمر .

٤ ــ الغرض من القضاء هو فصل الخصومات ، وهذا متحقق فى أكثر من قاض فيكون جائزاً .

---

(١) راجع : مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٨٠

٥ ـ أجاب الجمهور على ما اعتمد عليه المخالفون بأن القضاء على هذا الوجه نوع من التقييد الذى يمليه عليه ولى الأمر بما يرى من وجود المصلحة . أما المفسدة المدعاة فلا وجود لها ، لأنه عند الاختلاف يرفع الأمر إلى من هو أعلى منهم ليفصل فى المنازعة موضوع القضية ، ثم إنه يمكن القول بأنه عند التعدد يكون الحكم للأغلبية ، وهذا لا يؤدى إلى تعطيل الأحكام ، ولا إلى عدم الحكم .

والأخذ برأى الأغلبية معناه أن الأقلية تكون معزولة عن الحكم حينئذ وهو أمر يعتمد المصلحة ، والأخذ بالمصلحة مقرر شرعاً ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم نزل على رأى الأغلبية فى الخروج إلى الحرب فى غزوة أحد[١] ، وبناء عليه فإنه يمكن أن تقرر جواز تعدد القضاة فى نظر الدعوى .

(ثالثاً) الطعن فى الأحكام :

الطعن فى الأحكام معناه عدم الرضا بالحكم الذى أصدره القاضى والاعتراض عليه بطلب النظر فى القضية من جديد ، سواء كان الاعتراض من المدعى عليه أو من غيره ، أخذاً من قولهم : طعن الغصن فى الدار ، أى مال إليها معترضاً فيها ، فيكون المراد بالطعن هو أن يكون القاضى معترضاً وصح الاعتراض عليه ، أو يكون المراد بالطعن الدخول فى الدعوى الجديدة التى تطالب بتعديل الحكم ، وهذا المعنى مأخوذ من قولهم : طعنت المرأة فى أيام الحيض ، أى دخلت فيها ، فكأن الطعن فى الأحكام معناه ، الاعتراض على القاضى بالعيب فى حكمه المعترض عليه فيه[٢] .

---

(١) راجع : نظام القضاء للمستشار جمال المرصفاوى ، ص ٨٩ ، وتاريخ القضاء فى الإسلام للقاضى عرنوس ، ص ٩١ وما بعدها ، ونظام القضاء فى الإسلام للدكتور إبراهيم عبد الحميد .

(٢) راجع : المصباح المنير مادة (طعن) .

وفى قانون المرافعات المصرى يباح التظلم من الأحكام بطريق الطعن فيها ، ويكون الطعن عادة لدى محكمة أخرى ، وحينئذ توصف المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بأنها محكمة درجة أولى ، والمحكمة التى تنظر الطعن توصف بأنها محكمة الدرجة الثانية أو المحكمة الاستئنافية ، وعلى هذا فإن إباحة الطعن فى الأحكام هو الأساس فى تدرج القضاء ، على أن الحكم إذا كان غيابياً فإنه يصح الطعن فيه بطريق المعارضة[١] ، وقد نظمت القوانين الوضعية طرق الطعن فى الأحكام القضائية وقسمته إلى عادية ، وهى المعارضة والاستئناف ، وغير عادية ، وهى التماس إعادة النظر والنقض .

وقد أجازت النظم الوضعية الطعن فى الأحكام بناء على أن القاضى - شأنه كشأن سائر البشر - لا يسلم من الخطأ ، كما أن نفوس المتقاضين غير منزهة عن الضغائن والأحقاد ، مما يحتمل معه صدور الأحكام غير مطابقة لحقيقة الواقع .

وفكرة الطعن فى الأحكام فى الشريعة الإسلامية سابقة على القانون الوضعى منذ أمد بعيد ، فمع أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الأصل فى الأحكام القضائية أن تكون حاسمة للنزاع ، وأن لها حجيتها وقوتها ، ويلتزم بها طرفا النزاع ، إلا أن هناك احتمال خطأ القاضى فى حكمه ومجانبته الحق فى اجتهاده ، ومن هنا جاز لقاضى القضاة أو من يستخلفه عنه أن ينظر فى أحكام قضاته ، ويرد منها ما يحتاج إلى الرد ، ويعدل ما يحتاج إلى التعديل ، وإن كانت صحيحة أبقى الحكم على ما هو عليه .

ودليل ذلك ما أشرنا إليه من قبل ، وهو أن الإمام علىّ عندما عرضت عليه قضية فى اليمن ، قال : أقضى بينكم ، فإن رضيتم فهو القضاء ،

---

(١) قانون المرافعات المصرى نقلا عن نظام القضاء للدكتور محمد سلام مدكور ، ص ٥٧

وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله ليقضى بينكم ، فلما قضى بينهم أبوا أن يتراضوا ، وأتوا الرسول أيام الحج وعرضوا عليه خصومتهم ، وذكروا له أن علياً قضى فيها بكذا ، وأظهروا اعتراضهم على ما قضى به ، وبعد أن سمع الرسول مقالتهم أجاز قضاء علىّ وقال : هو ما قضى بينكم ، أى أنه أيد الحكم المستأنف إليه[١].

وإذا كان الأصل عند الفقهاء أن حكم القاضى غير قابل للنقض ، لأنه غالباً ما يكون ممن هو أهل للاجتهاد ، وهو لا يحكم فى القضية إلا بعد أن يظهر له وجه الحق فيها ، إلا أن هذا لا يعنى نفى احتمال وقوع الخطأ منه ، لأنه بشر يطرأ عليه ما يطرأ على سائر البشر من السهو والغفلة ، ومن هنا أجاز الفقهاء طرق الطعن المختلفة ، كالمعارضة والاستئناف والنقض ، واستعملوا ذلك كثيراً فى العصور المختلفة ، لكن بصورة مبسطة ، وذلك لأنهم لم يعرفوا تنظيم طرق الطعن وتحديد مواعيده وغير ذلك من الأمور الشكلية التى لا تتنافى مع قواعد الفقه الإسلامى ، ولا تعارضه ، وإنما تؤيده وتتلاقى معه .

وتأييداً لذلك فإن الفقهاء قد صرحوا بذلك فى كتاباتهم .

منها : أن حكم الحاكم ينقض فى أربعة مواضع : إذا وقع على خلاف الإجماع ، أو القواعد أو النص أو القياس الجلى ، إلا إذا كان لهذا الحكم دليل معارض راجح[٢].

ومنها : أن القاضى له أن ينقض قضاءه إذا كان الحكم مختلفاً فيه وله فيه رأى معروف ، لكنه حكم بخلافه سهواً ، إذ لو رفع الحكم إلى غيره ، وشهدت البينة أن رأيه كان غير ذلك ، وأنه حكم به سهواً لنقضه من عرض عليه ، فكذا كان من حقه أيضاً[٣].

---

(١) المرجع السابق ، ص ٥٨ (٢) راجع : التبصرة لابن فرحون ، ج ١ ، ص ٥٥
(٣) المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٥٦

ومنها : أن الحكم إذا طعن فيه أحد المتخاصمين لدى قاض آخر فظهر له فيه خطأ بيّن ، وثبت ذلك عنده ، فإنه يرده ويفسخه ويبين الوجه الذى بنى عليه حكمه[1] ، أى أنه يبين أسباب الحكم ، ومعلوم أن ذكر الأسباب أمر تتطلبه الشريعة ، ويحتّمه القانون فى كل الأحكام[2].

ومنها أنه لو كان نظر القاضى للدعوى محلا للخلاف دون طريق الوصول إليه ، فإنه يتوقف نفاذه على إمضاء قاض آخر ، ومثال ذلك أن ينظر القاضى دعوى ابنه أو أبيه أو امرأته ويحكم فيها لصالحهم ، فإنه يتوقف نفاذه على إمضاء قاض آخر . وقد جزم بذلك صاحب الخانية فقال : فإذا رفع إلى القاضى الثانى نظره من جديد وكأنه لم يفصل فيه ، فإذا أمضاه أو أبطله يصير حكماً نهائياً ، فلا يجوز الطعن فيه بعد ذلك ولا نقضه ، واشترط الفقهاء فى الحكم المرفوع للقاضى الثانى أن يكون فى خصومة ودعوى صحيحة .

ومنها قولهم : ينبغى للإمام ولقاضى الجماعة ، أى قاضى القضاة ، تفقد أحوال القضاة وتصفح أقضيتهم ، فما وافق الحق أمضاه ، وما خالفه فسخه .

أما الكشف عن القضاة اليوم فهو موكول إلى التفتيش القضائى ، وليس من سلطان التفتيش نقض الحكم ، لأن القانون نظم الطعون فى الأحكام وأعطى للمتقاضين حق استئناف الحكم ونقضه على حسب ما هو مفصل فى كتب المرافعات .

ومع هذا فإنه ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله ، لأن الظاهر صحتها ، إلا إذا طلب أحد الخصمين نقض الحكم ، وكان مخالفاً لنص أو إجماع ، وكذا لو كانت الدعوى مما يجرى فيه الاجتهاد ، مما ليس فيه نص

---

(١) المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٥٧ و ٥٨

(٢) راجع : المادة (٣٤٧) من قانون المرافعات ، نقلا عن القضاء فى الإسلام للأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ، ص ٥٩

يقول ابن قدامة : (قضاؤه كلا قضاء لعدم توافر شروط القضاء فيه عندهم ، وليس فى نقض قضاياه ، ونقض الاجتهاد بالاجتهاد ، إذ الأول ليس بالاجتهاد)[1] .

وإذا كان القانون الوضعى قد اشترط للطعن بالنقض أن يكون أمام درجة أخرى من التقاضى بحيث لا يشترك فيها القاضى الأول ، فإن فقهاء الشريعة لا يشترطون ذلك ، فيجوز عندهم للقاضى الذى صدر منه الحكم أن ينقض الأحكام التى صدرت منه بنفسه ، لكن ذلك بإذن خاص من ولى الأمر إن أجاز له ذلك ، لأن أمر القضاء يدخل فى باب السياسة ، فيكون لولى الأمر تنظيمه بما يرى فيه المصلحة .

هذا وقد قرر الآمدى فى كتابه (الإحكام فى أصول الأحكام) فقال : إن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد حتى تستقر الأحكام[2] .. فإنه لو جاز نقض حكمه بتغيير اجتهاده ، أو بحكم حاكم آخر ، لأمكن تكرار هذا إلى غير نهاية ، ويلزم من ذلك اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم وهو خلاف المصلحة التى نصب الحاكم لها ، وإنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفاً لدليل قاطع من نص أو إجماع أو قياس جلى ، وهو ما كانت العلة فيه منصوصة ، أو كان قد قطع فيه بنفى الفارق بين الأصل والفرع[3] .

وهذا ما فعله عمر ، فقد لقى رجلا كانت له خصومة ، فقال له عمر : ما صنعت ؟ قال : قضى فيها علىّ بن أبى طالب وزيد بن ثابت بكذا . قال عمر : لو كنت أنا لقضيت بكذا ، فقال الرجل : وما يمنعك والأمر إليك ؟ قال : لو كنت أردك إلى كتاب أو إلى سنة لفعلت ، ولكن أردك إلى

---

(١) نقلا عن نظام القضاء ، ص ١٤٣

(٢) الأحكام للآمدى ، ج ٣ ، ص ٢٣٢

(٣) راجع : المغنى لابن قدامة ، ج ٩ ص ٥٧ ، والأحكام للآمدى ، ج ٣ ص ٢٣٢

رأى والرأى مشترك ، ولم ينقض عمر ما حكم به علىّ وزيد[1].

وقد نظم المشرع المصرى فى قانون المرافعات ، والإجراءات الجنائية ، حالات النقض ، وهى ترجع إلى أصل واحد هو مخالفة الحكم للقانون بمعناه العام لوقوع بطلان فى الحكم أو مخالفته للقواعد القانونية المتعلقة بإجراءات التقاضى وأوضاعه ، وهو لا يخرج عما سبقت الإشارة إليه من قواعد النقض فى الشريعة .

بل إن ما قرره قانون المرافعات الصادر فى سنة ١٩٦٨ من تخويل النائب العام حق الطعن بالنقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية يتفق مع ما قررته الشريعة من أن لقاضى القضاة أو لمن قلده ولى الأمر أن ينظر من تلقاء نفسه فى أحكام القضاء فينقض منها ما يحتاج إلى النقض[2].

مسئولية القاضى إذا قضى بغير الحق :

القاضى المسلم يلتزم فى قضائه بالأحكام الشرعية ، لأنه يشترط لتوليه القضاء عدالته ونزاهته واجتهاده على الراجح ، وهذا يعنى أن حكمه فى سائر الأحكام يكون صحيحاً موافقاً للحق ومجانباً للباطل .

ومع ذلك فقد يقع منه الخطأ فى الأحكام ، لأن الخطأ لا يكاد يسلم منه بشر ، حتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد قال : (إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلىّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى له بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه بشىء فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)[3].

فإذا كان الخطأ يمكن أن يقع من الرسول ، مع أنه يزيد على البشر

---

(١) راجع : نظام القضاء ، ص ١٤٣

(٢) راجع : الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ، ج ١ ، ص ١٠٢

(٣) راجع : نيل الأوطار ، ج ٨ ، ص ٣١٤ ، وانظر : البحر الزخار ، ج ٦ ص ١٢٣

... غيره ، فإن وقوع ذلك من القاضى أمر لا جدال فيه .

وخطأ القاضى فى الحكم ، إما أن يكون بسبب يرجع إليه ، وإما أن يكون بسبب يرجع إلى غيره ، وإما أن يكون الخطأ عن عمد ، أو يكون عن غير عمد ، وغير العمد إما أن يكون عن تقصير منه ، وإما أن يكون عن اجتهاد صحيح ، ولا يخرج الخطأ فى الحكم عن ذلك بحال .

فإن كان الخطأ فى الحكم بعد اجتهاد صحيح من القاضى ، وكان الحكم الذى صدر موافقاً للنصوص والقواعد الشرعية ، كان حكمه صحيحاً ، وكان خطؤه هذا لا شئ فيه ولا يؤثر على عدالته ونزاهته ، بل هو مثاب عليه ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من اجتهد فأصاب فله أجران، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد)[1] ، لأنه أفرغ وسعه فى محاولة التوصل إلى الحكم الثابت عند الله تعالى ، ولهذا قال بعض الفقهاء : (إن القضاء مظهر فى الحقيقة للأمر الشرعى لا مثبت له)[2] ، بل ولا يؤثر فى الحكم الذى أصدره ، لأن الفقهاء اتفقوا على أن حكم الحاكم فى المسائل الاجتهادية لا يجوز نقضه لمصلحة الحكم كما سبق ، ولكن يجوز أن تستأنف الدعوى ويعاد النظر فيها من جديد ويحكم فيها على أساس ما جدّ من أمور تستدعى ذلك .

أما إذا كان خطأ القاضى فى الحكم لسبب يرجع إليه ، بأن كان عن تقصير منه فى الاجتهاد والبحث عن الحكم الصحيح ، أو لتقصير فى اتباع الإجراءات القضائية الواجب اتباعها قبل الحكم فى الدعوى ، كأن يكون القاضى لم يعزر المدعى عليه الحاضر ، أو لم يحلف المدعى على الغائب على حقيته فى إقامة الدعوى مع بينته ، وكان ذلك سهواً بأن ظن القاضى أنه

---

(١) راجع : مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ج ٢ ص ٨٨٧ ، ج ٤ ، ص ٢٠٥ ، صحيح مسلم بشرح النووى ، ج ١٢ ص ١٣

(٢) راجع : المجانى الزهرية ، ص ٨ و ٩

فعل ذلك والحنفية أنه لم يفعل ، أو كان الشهود غير [illegible]
قصر فى البحث عن عدالتهم ، أو حكم ببيع وقف صالح ، أو بنفاذ تصرف محجور بمجرد سماع الدعوى من غير تحرٍّ عن الحقيقة ، سهواً أو تقصيراً ، ففى هـذه الحالات إذا أدى الخطأ فى الحكم إلى جور ، فإنه ينقض ، لأنه ليس حكم الله الذى أمرنا به فى كتابه ، وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم .

وخطأ القاضى عن تقصيره لا يوجب عزله ، وإن كان يضعه فى محل المساءلة أمام ولى الأمر ، وله أن يعزله إن رأى فى ذلك مصلحة للقضاء ، لأنه خالف أمر الولاية وأصول المهنة ، وهو الحكم بالعدل ، والخطأ فى الحكم بسبب تقصيره ، وله أن يبقيه ، لأن الخطأ غير المتعمد لا يخرج القاضى عن العدالة التى هى لازمة لولاية القضاء[١] .

أما إذا كان الخطأ فى الحكم بسبب متعمد من القاضى ، فهو جـور يسقط عدالته ، والفقهاء على أن القاضى إذا تعمد الجور ، وأقر بأنه حكَمَ متعمداً بغير الحق ، أو ثبت ذلك عليه بأدلة خارجية ، لزمه الضمان فى ماله ويعزر لارتكابه هذه الجريمة ، ويعزل من القضاء ، ولا تجوز ولايته بعد ذلك وإن تاب[٢] ، ويرى الزيدية أنه إذا تاب تعود ولايته ، بتجديد عقد الولاية (لأن الولاية إذا اختلت ثم كملت حصل الموجب للولاية وهو كمال الشرط مع تولية ولى الأمر)[٣] .

الآثار المترتبة على جور القاضى :

إذا ثبت جور القاضى فى الحكم ، سواء كان عمداً أو خطأ ، اعتبر

---

(١) راجع : حاشية الدسوقى ، ج ٤ ، ص ١٤٩ ، والمهذب ، ج ٢ ، ص ٣٠٣ ، والمحلى على المنهاج ، ج ٤ ، ص ٣٢٣

(٢) راجع : مجمع الأنهر ، ج ٢ ، ص ١٧٣ ، وحاشية الدسوقى ، ج ٤ ، ص١٥٥ والمحلى على المنهاج ، ج ٤ ، ص ٣٣٢

(٣) راجع : البحر الزخار ، ج ٦ ، ص ٣١٥

التفصيل الاتى :

١ – إن كان الحكم فى العقوبات البدنية المضمونة ، فيقتص من القاضى فى حالة العمد حيث يسوغ القصاص ، وكالعمد عند البعض التقصير فى فحص شهادة الشهود ، لأن المسئولية تقصيرية فهو كشبه العمد وهذا ما ذهب إليه إمام الحرمين من الشافعية . وبالنسبة للضمان المالى فهو على القاضى فى ماله إن كان عن عمد وعنى على مال ، أو كان شبه عمد ، لأنه يجب أن يتحمل نتيجة عمله فى عمده أو خطئه التقصيرى ، وإلا حمل الدولة تبعات أخطاء هى بالعمد أشبه[1].

فإن كان الجور فى الحكم عن خطأ لا ينسب إلى تقصير جسيم تحملت عائلة القاضى الضمان المترتب على هذا الخطأ فى الحكم ، وقال البعض : إن الضمان يكون على من كان سبباً فى خطإ القاضى ، كما فى حالة الحكم بالبينة إذا تبين كذبها ، وقد خدع الشهود القاضى ، حيث أنه لم يدقق فى التحرى عن الشهود تدقيقاً كافياً ، بل اعتمد على الظاهر ، وما دام فى الأمر خدعة ولو خفية وجب الضمان على من كان السبب[2] .

فإن كان الجور فى الحكم يرجع لسبب من غير القاضى كخداع الشهود له بأن كانوا غير أهل للشهادة ، ولم يقصر القاضى فى التحرى عنهم ، وإنما خدع بسبب المزكين للشهود حيث عدلوهم ، والحالة أنهم فسقة ، فقد قرر الفقهاء أن الضمان على المزكين ، بل عليهم القصاص إن تعمدوا خداع القاضى كالشاهدين بارتكاب جناية القتل إذا رجعا بعد القصاص ، وقالا تعمدنا الكذب والخداع ، بل زاد البعض بأن الضمان المالى على المزكين ،

---

(١) راجع : المحلى على المنهاج ، ج ٤ ، ص ٢١٠ ، وأعلام الموقعين لابن القيم ، ج ٤ ، ص ٢٢٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطى ، ص ١٤٥

(٢) راجع : أسهل المدارك ، ج ٣ ، ص ٢٢٧ ، وحاشية قليوبى ، ج ٤ ص ١٠٥

وإذا كانت الخدعة غير متعمدة فيما دون القصاص فهو على الشهود إن أقروا بتعمد الكذب[1] .

وذهب الحنفية ومن معهم إلى أن الضمان فى حالة الخطأ يكون على المحكوم له مطلقاً ، حيث أنهم يسوون بين الجنايات وغيرها فى الخطأ ، وهذا يخالف ما عليه الجمهور ، لأن التسوية فاسدة من حيث أن الجناية لا تضمن إلا إذا كانت ممنوعة وقضاء القاضى قد أخرجها من دائرة المنع ، اللهم إلا إذا كان المحكوم له هو الذى تولى القصاص بنفسه فى حالة الحكم قصاصاً من قتل مع علمه ببطلان الحكم ، إذ المباشرة المعتبرة مقدمة على التسبب فى المسئولية الجنائية عند الجميع[2].

وإذا ادعى القاضى بعد إصداره الحكم فى القضية المنظورة أنه حكم بغير الحق ، أو حكم بالجور عمداً أو خطأ ، وليس هناك ما يثبت هذه الدعوى ، فإن هذا الحكم لا يمكن أن ينقضه قاض آخر ، إذ كيف ينقضه بمجرد الدعوى ؟ أما القاضى الذى أصدر الحكم فله ، بل عليه حينئذ ، وجوب نقضه ، لأنه أدرى بحال نفسه ، وفى هذه الحالة يتحمل القاضى المسئولية إذا كان الحكم بعقوبة استوفيت ، أى يكون عليه الضمان الشامل جنائياً ومالياً .

فإذا خرج القاضى من منصب القضاء قبل أن ينقض حكم نفسه هذا ، فإنه يؤخذ بمقتضى إقراره ، مؤاخذة له بقول نفسه ، أما المحكوم له فلا تبعة عليه إلا إذا صدق القاضى ، وتنحصر تبعته حينئذ فى الأموال ، إذ لا تبعة عليه فى العقوبة المأذون له فى استيفائها[3].

---

(١) راجع : مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٦ ، ونظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ، ص ١١٦

(٢) راجع : نظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ، ص ١١٧

(٣) المرجع السابق .

من عقود وفسوخ وأموال ، فإنه يعاد الوضع ما كان قبل التنفيذ ، فتعود الزوجة إلى زوجها فى حالة الحكم بالطلاق ، وتعود العين إلى صاحبها فى حالة الحكم بالإجارة ، وينتزع المال ممن دفع إليه فى حالة الحكم باستحقاق غير مستحق ، كدين تم وفاؤه ، أو لم يكن هناك استدانة أصلا .

هذا إذا كان المال ما يزال باقياً ، فإن تلف ، فبدله ، إن كان من أخذه يقدر على الأداء ، فإن كان معسراً فلرب المال أن يطالب به القاضى ، فيغرمه القاضى لا من مال نفسه ، ولكن من مال الدولة ، إذا كان الحكم عن خطأ تقصيرى يمكن تداركه ، وإلا أتت ضماناته على كل ما يملك أو كادت .

وهذا مبنى على المبدأ السائد فى الفقه الإسلامى من أن القاضى إنما يعفى من المسئولية حيث يمكن التدارك .

ومن هنا كان تعبير البعض من الفقهاء فى الحكم على مثل هذه الحالة بقوله : خطأ الحاكم فى الأموال على الاجتهاد هدر . ومثال ذلك أن يكون هناك منزل موقوف على المساكين باعه القاضى وفرق ثمنه ، ثم رفع الأمر إلى قاض آخر فحكم بفسخ البيع وبرد المنزل حبساً ، أى وقفاً على الفقراء كما كان ، ويدفع الثمن إلى المشترى من غلة الحبس[1] .

وخلاصة القول أن الخطأ على القاضى فى حكم صدر عن جور متعمد ، وهذا لا خلاف فيه ، وفى شبه العمد يكون الخطأ عليه عند الجمهور وإلا حمل الدولة تبعات أخطاء هى بالعمد أشبه ، هذا بالإضافة إلى وجوب

---

(١) راجع : المهذب ، ج ٢ ، ص ٢١٢ ، والمحلى على المنهاج ، ج ٤ ، ص ٢١٠ وتبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٨٦ ، وحاشية الدسوقى ، ج ٤ ، ص ١٥٥ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٢٣٢ ، ومجمع الأنهر ، ج ٢ ، ص ١٧٣ ، ونظام القضاء ص ١١٥ ، والسلطة القضائية ، ص ٢٨٢

سابقا .

وقد نظم قانون المرافعات مسألة مخاصمة القاضى من صاحب الحق إذا ادعى عدم نزاهة القاضى فى حكمه ، وأباح له المخاصمة بدعوى قضائية لها نظمها الخاصة ، فإذا صدقت دعواه بطل الحكم وقضى عليه بالتعويض ، وإلا فإن دعوى المخاصمة ترفض ويقضى على مدعيها بغرامة ، ويصح أن يحكم بتعويض أيضاً للقاضى (المادة ٧٩٧ مرافعات وما بعدها) .

كما نص قانون استقلال القضاء ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ أيضاً على تأديب القضاة إدارياً إذا أخل أحدهم بما يفرضه عليه القانون من واجبات تتعلق بوظيفته (المادة ٥٥٢ وما بعدها) ، كما تضمن قانون العقوبات المصرى مسئولية القاضى الجنائية بسبب وظيفته فى المادتين ١٢١ ، ١٢٢ .

الفصل الثالث

أسباب نقض الأحكام

إن قضايا القضاة على ثلاثة أقسام[1] :

السبب الأول :

أن يكون الحكم مخالفاً للدليل الشرعى من كتاب أو سنة أو إجماع :

وهذا النوع من القضاء باطل لا ينفذ ، فلكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه ، وليس لأحد أن يجيزه ، لأن قضاء الأول وقع باطلا ، فلا يعود صحيحاً بالتنفيذ ، وتفصيل ذلك على ما يلى :

١ ـ أما ما خالف الكتاب فمنه : القضاء بشاهد ويمين ، وذلك فيما رواه ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين الطالب ، وهذا مخالف لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ... »[2] الآية .

ولهذا أبطل بعض العلماء العمل بهذا الحديث ، منهم علىّ وأبو حنيفة وأصحابه والثورى وغيرهم ، لأن الله تعالى قال فى الآية الكريمة : « واستشهدوا » ، وهذا مجمل فسره بنوعين : برجلين ، وبرجل وامرأتين والمجمل إذا فسر كان ذلك بياناً لجميع ما يتناوله لفظه ، فجعل الشاهد واليمين حجة زيادة على النص بخبر الواحد ، وهو جار مجرى النسخ فلا يجوز العمل به .

---

(١) راجع : المغنى لابن قدامة ، ج ٩ ، ص ٥٦

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢

ومثل القضاء بشاهد ويمين ، القضاء بلزوم ثمن متروك التسمية عمداً ، لمخالفته لظاهر قوله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق » .

وقد جاء فى بداية المجتهد فى شروط المذكاة فى الباب الرابع مسائل ثلاث :

المسألة الأولى : فى حكم اشتراط التسمية .

المسألة الثانية : فى اشتراط البسملة .

المسألة الثالثة : فى اشتراط النية .

أما فى حكم اشتراط التسمية : فقد اختلف الفقهاء فى حكم التسمية على الذبيحة على ثلاثة أقوال : فقيل : هى فرض على الإطلاق ، قال به أهل الظاهر وابن عمر والشعبي وابن سيرين ، وقيل : بل هى فرض مع الذكر ساقطة مع النسيان ، قال به مالك وأبو حنيفة والثورى ، وقيل : بل هى سنة مؤكدة ، قال به الشافعى وأصحابه ، وهو مروى عن ابن عباس وأبى هريرة .

وسبب اختلافهم معارضة ذلك للأثر ، فأما الكتاب فقوله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق »[1] .

وأما السنة المعارضة لهذه الآية : فما رواه مالك عن هشام عن أبيه أنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل : يا رسول الله ؛ إن ناساً من البادية يأتوننا بلحمان ، ولا ندرى أسموا الله عليها أم لا ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (سموا الله عليها ثم كلوا)[2] .

فذهب مالك إلى أنها ناسخة لهذا الحديث ، وتأول أن هذا الحديث كان فى أول الإسلام .

---

(١) سورة الأنعام ، الآية ١٢١

(٢) راجع : نيل الأوطار للشوكانى ، ج ٨ ص ١٥٧

[illegible] هذا الحديث ظاهره أنه كان بالمدينة ، وآية التسمية (مكية) ، فذهب الشافعى إلى القول بإمكان الجمع بين النصين بأن حمل الأمر بالتسمية على الندب .

٢ ــ وأما ما خالف السنة : فمنه ما روى عن مالك أنه إذا وجد قتيل فى محلة بينه وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة ، فعين ولى القتيل رجلين وحلف على أنهما قتلاه ، يقضى القاضى بالقصاص ، فهذا القضاء مخالف للسنة المشهورة : (البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر)[١] .

ومن ذلك أيضاً القضاء بشاهد ويمين المدعى ، وذلك فيما رواه ابن عباس « أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين الطالب »[٢] .

وقد ذكر البزدوى أن حديث الشاهد واليمين مخالف للسنة المشهورة : (البينة على المدعى واليمين على من أنكر) من وجهين :

الأول : أن الشرع جعل جميع الأيمان فى جانب المنكر دون المدعى ، لأن اللام تقتضى استغراق الجنس ، فمن جعل اليمين على المدعى فقد خالف النص ولم يعمل بمقتضاه وهو الاستغراق .

الثانى : أن الشرع جعل الخصوم قسمين : قسماً مدعياً ، وقسماً منكراً والحجة قسمين : قسماً بينة ، وقسماً يميناً .. وحصر جنس اليمين على من أنكر وجنس البينة على المدعى ، وهذا يقتضى قطع الشركة لعدم الجمع بين اليمين والبينة فى جانب ، والعمل بالشاهد واليمين يوجب ترك العمل بموجب هذا الخبر المشهور فيكون مردوداً ، وهذا هو رأى الحنفية .

---

(١) تلخيص الحبير ، ج ٤ ص ٢٠٨ ، إرواء الغليل لمحمد ناصر الألبانى ، ج ١٠ ص ٥٠١

(٢) نيل الأوطار ، ج ٩ ص ١٩٠ ، ١٩١ ، سبل السلام للصنعانى ، ج ٤ ص ٤٨٢ ، فتح البارى ، ج ٥ ص ٢٨٢

ومن الحكم الذى خالف السنة أيضاً : القضاء بحل المطلقة ثلاثاً للأول قبل أن يدخل بها الثانى ، فإنه مخالف للسنة المشهورة فيما روى عن عائشة رضى الله عنها ، قالت : طلق رجل امرأته ثلاثاً ، فتزوجها رجل ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فأراد زوجها الأول أن يتزوجها ، فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال عليه الصلاة والسلام : (لا ، حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول)[١] ، فيكون قول سعيد بن المسيب أنه يحصل التحليل بالعقد الصحيح مخالفاً للسنة ، ولهذا قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا الخوارج ، ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن[٢].

٣ ــ وأما ما خالف الإجماع ، فهو ما إذا قضى بصحة نكاح المتعة ، فإن هذا القضاء مخالف للإجماع ، لأن الصحابة أجمعوا على فساده ، وصح رجوع ابن عباس عنه ، وهذا فى لفظ المتعة بأن قال : أتمتع بك إلى أجل ، أما إذا قال : تزوجتك إلى شهر ، بطل النكاح[٣] .

وعند زفر يصح ويبطل التوقيت ، فكان هذا موضع الاجتهاد .

السبب الثانى : من أسباب نقض القضاء :

إذا كانت صلاحية القاضى للحكم فى الدعوى محل خلاف ، كأن يكون أحد طرفى الدعوى أباه أو ابنه أو زوجته ممن كانت قرابته له أكيدة ويحكم لصالح ذلك القريب ، أو أن يكون بينه وبين أحد طرفى الدعوى خصومة أو عداء ويحكم عليه ، فإن وقع قضاء مثل هذا فإنه ينقض ، فقد جاء فى المهذب : لا يجوز أن يحكم القاضى لوالده وإن علا ، ولا لولده وإن سفل .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ، ج ١٠ ص ٢ ، ٣

(٢) القضاء فى الإسلام تاريخه ونظامه ، ص ٢٤٦

(٣) الإسلام والأسرة للدكتور عبد الفتاح أبى العينين ، عقد الزواج ، ص ١٢٥و١٢٦

وخالف فى ذلك أبو ثور فقال : يجوز ، وهذا خطأ ، لأنه متهم فى الحكم لهما كما هو متهم فى الحكم لنفسه[1] ، وعلى هذا فلا ينفذ ، ويجب عرضه على قاض آخر ، فإن أمضاه أو نقضه كان حكمه غير قابل للنقض .

وقال المالكية : إن الحكم الصادر على عدوه ينقض بلا خلاف ، وأما الحكم لأبيه ومن فى حكمه ، فقيل : ينقض مثل الآخر ، وقيل: لا ينقض، واستظهره ابن فرحون ، وقيل : ينقضه هو دون غيره[2].

السبب الثالث :

حكمه فيما لم يرد فيه نص ولا إجماع ، وكان مما يجرى فيه الاجتهاد ، فإنه ينفذ ، وليس لأحد نقضه ، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء فقالوا : إن حكم الحاكم لا يجوز نقضه فى المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم ، فإنه لو جاز نقض حكمه بتغيير اجتهاده أو بحكم حاكم آخر لأمكن تكرار هذا ، مما يؤدى إلى اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم ، وهو خلاف المصلحة[3].

وإنما يمكن نقضه إذا خالف دليلا قطعياً من نص أو إجماع أو قياس جلى[4] ، أما لو خالف دليلا ظنياً من نص وغيره ، فلا ينقض ما حكم به بالظن لتساويهما فى الرتبة .

واتفقوا على نقض حكم المجتهد الذى خالف اجتهاده ، وقضى باجتهاد غيره ، أما المقلد إذا حكم بغير مذهب إمامه فنقض حكمه ، فإن الحكم يرجع إلى القول بجواز حكمه بغير مذهبه أو عدم جوازه[5].

(١) راجع : المهذب للشيرازى ، ج ٢ ، ص ٢٩٢

(٢) راجع : حاشية الدسوقى ، ج ٤ ، ص ١٥٢ ، والتبصرة ، ج ١ ، ص ٦٥

(٣) راجع : الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ، ج ٤ ، ص ٢٧٣

(٤) القياس الجلى ، ما كانت العلة فيه منصوصة ، أو كان قد قطع فيه بنفى الفارق بين الأصل والفرع ، المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

وعند أحمد والشافعى أن الحكم ينقض إذا خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو النص الجلى ، وتعليل ذلك أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه[١] أن الحكم لا ينقض إلا إذا خالف الإجماع أو القواعد العامة أو النص الجلى أو القياس ، أما النصوص التى دلالتها ظنية فإذا أجرى فيها الاجتهاد ، فلا ينقض حكمه ، كما لا ينقض حكمه فيما لا ينص فيه .

ونص المالكية على أنه : ينظر لنقض الحكم ، إلى القاضى الذى أصدره ، فإن كان قد عرف بالاجتهاد والعدالة وعدم الجور ، فإنه لا ينظر فى أحكامه ولا ينقض منها إذا تتبعت ، إلا إذا كان الحكم جائراً ، وهو أن يميل به الحاكم عن الحق عمداً أو يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر إلى تعديل أو تجريح[٢] ، ففى هذه الحالة ينقض الحكم ، وإن كان مستقيماً فى ظاهر الحال ، إذ الحكم لا يرفع الخلاف ما لم تثبت صحة باطنه ، وإن كان غير مجتهد ، ولم يشاور العلماء فى حكمه نقض ، ولو وافق الحق فى الظاهر ، ولم تعلم صحة باطنه ، وإلا فإن ثبتت بالبينة صحة باطنه لا ينقض . أما إذا كان قد شاور العلماء فى حكمه ، فإن أحكامه الخاطئة تنقض ، والصحيحة يجب إمضاؤها .

وقالوا : إن غير العالم تتعقب أحكامه رغم مشاورته العلماء ، لأنه وإن عرف الحكم فقد لا يعرف إيقاعه عند التطبيق ، إذ القضاء صناعة دقيقة لا يهتدى إليها كل الناس .

وهذا القول ملاحظ فيه أن شرط القضاء عند المالكية ، أن يكون القاضى عالماً ، فلا تصح تولية الجاهل ، وإنما إذا اقتضت الضرورة تعيينه وجب هذا بالنسبة لأحكامه[٣] .

---

(١) راجع : المغنى ، ج ٩ ، ص ٥٦ ، ٥٧ ، والتبصرة ، ج ١ ، ص ٥٥

(٢) حاشية الدسوقى والدردير على خليل ، ج ٤ ، ص ١٥٢

(٣) راجع : حاشية الدسوقى ، ج ٤ ، ص ١٥٢

وأما الحنفية فإنهم يقولون : إذا قضى القاضى فى أمر مما يجــرى فيه الاجتهاد نفذ قضاؤه إلا فى مسائل نص على عدم نفاذها ، وينقض فيهــا الحكم ، وقد عد منها ابن عابدين[1] أكثر من أربعين مسألة نقلها عن الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ومن أهمها هذه المسائل :

١ — أنه لا ينفذ قضاء القاضى ببطلان الحق بمضى المدة ، استناداً إلى من قال : إن صاحب الحق إذا لم يخاصم ثلاث سنين للوصول إلى حقه وهو فى المصر بطل حقه ، لأنه قول مهجور ، فإذا طعن فى هذا الحكم نقضه القاضى.

يقول ابن عابدين : ليس المراد من هذا القول بطلان الحق فى الآخرة بل بطلان الدعوى .

٢ — إذا قضى القاضى بسقوط المهر بالتقــادم ، أى إذا لم تخاصم زوجها حتى مضت مدة طويلة ، فإنه لم ينفذ وينقض .

٣ — إذا قضى على غائب بالتفريق للعجز عن الإنفاق على زوجته ، فلا ينفذ فى الصحيح ، وينقض لظهور مجازفة الشهود .

٤ — إذا قضى بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه ، أو أم مزنيته أو بنتها ، فلا ينفذ عند أبى يوسف لحرمته بالنص ، لأن النكاح لغة الوطء ، خلافاً لمحمد الذى يرى أن النص الوارد فى المسألة ظاهر ، والتأويل فيه سائغ .

٥ — إذا قضى بصحة نكاح المتعة اتباعاً لقول ابن عباس بجوازها ، فإنه ينقض ، لأن نكاح المتعة قد نسخ ، وصح رجوع ابن عباس عن رأيه .

٦ — إذا قضى بالتفريق للعنة ، ولم يؤجل للزوج ، فإنه إذا طعن فى الحكم ينقض ويؤجل له حولا .

٧ — إذا قضى بعدم صحة رجعة الزوج لزوجته المطلقة رجعياً وهى فى العدة بلا رضائها ، فإنه ينقض لمخالفته لقول الله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن » .

---

(١) راجع : حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ، ص ٤٩٢ — ٤٩٤

هذا وقد قضت إحدى دوائر الأحوال الشخصية بمحكمة القاهرة بعد إلغاء المحاكم الشرعية بذلك ، وهو حكم خاطئ من جميع نواحيه ، ولا استثناء له من الفقه ولا من القانون ، وقد كان حكماً نهائياً للأسف[١].

٨ – إذا قضى بعدم وقوع الطلاق على الحائض ، أو عدم وقوع ما زاد على الواحدة ، أو عدم وقوع الثلاث بكلمة واحدة ، فإنه ينقض لمخالفته لقول الله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له ... » ، إذ المراد الطلقة الثالثة ، فمن قال : لا يقع شيء أو تقع واحدة ، فقد أثبت الحل للزوج الأول بدون الزواج الثانى ، وهو غير جائز فينقض الحكم . وهذا هو الحكم فى المذهب الحنفى ، لكن القانون المطبق قد أخذ حكم الطلاق بما زاد على الواحدة من غير المذهب الحنفى ، وأصبح هو الواجب التطبيق ، وأصبح مخالفته ذلك لا تستحق النقض .

٩ – إذا قضى لمن طلق زوجته قبل الدخول بعد ما قبضت المهر وتجهزت به ، بنصف الجهاز ، لم ينفذ ونقض ، لأنه قضاء بخلاف النص ، إذ يقول الله تعالى : « فنصف ما فرضتم » ، والجهاز غير مسمى فلا يتنصف .

وهناك وجهة نظر أخرى وهى أن الزوج لما دفع المهر ورضى أن يشترى به جهازاً فكأن الزوج اشتراه بنفسه وساقه إليها ، فله نصفه عند الطلاق قبل الدخول .

١٠ – إذا قضى بشاهد ويمين ، أو قضى فى الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين ، فإنه لا ينفذ وينقض فيهما ، وقيل الخلاف فى الأول فقط : وينفذ فى الثانى كما فى جامع الفصولين .

١١ – إذا قضى بالتفريق بين الزوجين للرضاعة بينهما بشهادة المرضعة فقط ، فإنه ينقض .

---

(١) يراجع : القضاء فى الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور ، ص ٦٥ و ٦٦

١٢ - لو قضى بشهادة الابن لأبيه أو العكس ، إذ اختلف فى حكمه الصحابة ، ثم وقع الإجماع على بطلانه ، فينفذ قضاؤه عند أبى يوسف ، إذ الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف السابق عنده ، ولا ينفذ عند محمد ، ويكون مستحقاً للنقض ، لأن الإجماع يرفع الخلاف السابق ، فلا يكون القضاء فى فعل مجتهد فيه .

ثم أضاف ابن عابدين مسائل أخرى عن البحر ، منها أن القضاء ينقض أيضاً عند الحنفية إذا كان حكماً لا دليل عليه ، فمن خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص ، فيكون الحكم بخلافه حكماً من غير دليل وبخلاف النص .

ومما قاله صاحب الدر المختار : وإذا تزوج الزانى بابنته من الزنا وحكم القاضى بحل ذلك ثم طعن فى الحكم أمام من لا يرى حله ، كان له نقضه ، لأنه مما يستشنعه للناس ، وكذا ما قدمناه من قضاء المقلد بغير مذهبه ، وقضاء المجتهد بغير رأيه ناسياً أو عامداً[١] .

ونقل ابن فرحون عن القرافى : أن حكم القاضى ينقض إذا خالف القواعد أو القياس أو النص الظنى الدلالة إذا لم يكن له معارض راجح عليها ، فإن كان له معارض راجح فلا ينقض .. إجماعاً ، كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها ، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة ، ولكن الأدلة الخاصة مقدمة على القواعد والنصوص غير قطعية الدلالة ، والأقيسة[٢] .

هذا وقد تناول القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ حالات الطعن أمام محكمة

---

(١) راجع : رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٤٩٤ و ٤٩٥ ، ونظام القضاء ، ص ٦٧

(٢) راجع : التبصرة لابن فرحون ، ج ١ ، ص ٥٥

النقض ، نكتفى بالإشارة إليها إتماماً للفائدة ، وتضمنت بعض مواد هذا القانون أسباب الطعن فى الأحكام بالنقض ، وهى تتلخص فى الآتى :

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ — إذا وقع بطلان فى الحكم .

٣ — إذا وقع فى الإجراءات بطلان ، أثر فى الحكم .

٤ — إذا فصل حكم انتهائى فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به[١].

وأشارت المادة (٢٢) إلى أنه إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه ، كما تضمنت المادة (٢٣) الحالات التى تحيل فيها محكمة النقض القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القضائية التى فصلت فيها .

ويجوز لمحكمة النقض عند الاقتضاء إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى .

وتضمنت المادة (٢٤) أن الموضوع إذا كان صالحاً للحكم فيه ، وقد حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه ، جاز للمحكمة أن تستبقيه لتحكم فيه .

وجاء بالمادة (٢٦) أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها[٢].

---

(١) راجع : المواد ١ و ٣ و ٣٠

(٢) نقلاً عن كتاب القضاء فى الإسلام للدكتور محمد [illegible]

